Der Magistrat als Ortsobrigkeit

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Martin Schmidt
Referendar
in Breslau

Breslau
1929

Spezialdruckerei für Dissertationen: Dr. H. Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Prof. Dr. Helfritz

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinem lieben Bruder Fritz Schmidt
in Deli Toewa Sumatra.

Inhaltsangabe.

Seite

Literaturverzeichnis VII

I. Einführung in das Thema 1

II. Die bisherigen Ansichten 10

III. Widerlegung der bisherigen Ansichten 13

IV. Eigene Ansicht 25

1. Die Begriffe eigener und übertragener Wirkungskreis und ihre Entstehung 25

2. Die Gegenansichten 34

3. Widerlegung der Gegenansichten 37

4. Die Terminologie des Oberverwaltungsgerichts 49

5. Die durch Artikel 72 der preußischen Verfassung geprägten Begriffe 58

V. Schlußergebnis . . . . .

Vorwort.

Der Verfasser hat sich die Aufgabe gestellt, den Begriff der „Ortsobrigkeit", wie er in den meisten Städteordnungen des preußischen Kommunalrechts verwendet wird, auf seine Bedeutung und Brauchbarkeit hin zu untersuchen. Vergleichsweise waren hierbei auch andere kommunale Gebietskörperschaften zu berücksichtigen. Wenn die Städteordnung für die östlichen Provinzen in der Regel als Ausgangspunkt benutzt worden ist, so erscheint dies aus praktischen Gründen leicht verständlich. Es ist aber auch durch die Größe des Gebietes, in dem dieses Gesetz gilt, sachlich gerechtfertigt. Außerdem hat die östliche Städteordnung in vielfacher Hinsicht als Vorbild für die späteren Gemeindeverfassungsgesetze gedient.

Literatur-Verzeichnis

Anschütz: Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen, Verwaltungsarchiv, Bd. 1, S. 389 ff.

— Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, Berlin 1926.

Beseler: Gemeines deutsches Privatrecht I, Berlin 1878.

Bornhak: Preußisches Staatsrecht, 2. Aufl., Breslau 1912.

v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, Zweiter Band, 21. Auflage, Berlin 1928, 3. Band, 18. Aufl., Berlin 1910.

Deutsche Juristenzeitung Berlin.

Entscheidungen des Preußischen Oberverwaltungsgerichts, Bd.: 7, 9, 18, 19, 28, 35, 37, 50, 53, 73, 76; 77; 82.

Entwurf einer Reichsstädteordnung, Selbstverlag des deutschen Städtetages; Berlin 1925.

Fleiner: Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 6. und 7. Auflage, Tübingen 1922.

Friedrichs: Das Landesverwaltungsgesetz, Berlin 1910.

v. Gerber: Grundzüge des Deutschen Staatsrechts, 3. Auflage, Leipzig 1880.

Gierke: Das Deutsche Genossenschaftsrecht, Berlin1868.

— Die Preußische Städteordnung von 1808 und ihre Nachfolgerinnen, Jahrb. der Bodenreform, Band 7, Jena 1911, S. 169 ff.

Hammer: Das Verhältnis zwischen Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung nach der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie, Breslauer Inaugural-Dissertation, Dessau 1909.

Hänel: Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1892.

Hatschek: Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung, Jellinek-Meyer: Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, Leipzig 1898.

— Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Leipzig-Erlangen 1922.

Helfritz: Grundriß des Preußischen Kommunalrechts, 2. Auflage, Berlin 1927.

— Die Vertretung der Städte und Landgemeinden nach außen

in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, Berlin 1916.
— Die Finanzen der Stadt Greifswald zu Beginn des neunzehnten Jahrhunderts und in der Gegenwart, Leipzig 1912.
Hintze: Die Hohenzollern und ihr Werk, Berlin 1915.
Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, Preußisches Verwaltungsblatt, Band 23, S. 369 ff.
Juristische Wochenschrift Leipzig.
Kormann: Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts, Annalen des Deutschen Reiches, 1911, S. 850 ff.
Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 5. Auflage, Tübingen 1914.
Ledermann-Brühl: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie, 2. Auflage, Berlin 1913.
Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, 2. Auflage, Berlin und Leipzig 1922.
Loening: Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts Leipzig 1884.
Max Ernst Mayer: Rechtsphilosophie, Berlin 1922.
Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage München und Leipzig 1924.
v. Moeller: Preußisches Stadtrecht, Breslau 1864.
Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preußischen Monarchie vom 30. Mai 1853, 6. Auflage Liegnitz 1914.
Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Berlin 1926.
Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen. Berlin 1902.
Rosin: Der Begriff der Polizei uund der Umfang des polizeilichen Verfügungs- und Verordnungsrechts in Preußen, Verwaltungsarchiv Band 3, Berlin 1895.
— Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen des Deutschen Reiches 1883, Seite 263 ff.
Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, Leipzig 1897.
Schulze: Das Preußische Staatsrecht, 2. Auflage, Leipzig 1888.
— Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, Leipzig 1881.
v. Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Tübingen 1914.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Landtages, Band 3, Berlin 1880.
Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrecht I, Oldenburg 1919, II, 2 Oldenburg 1917.
Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1927.

I. Einführung in das Thema

Der erste Titel der Städteverordnung für die östlichen Provinzen vom 30. Mai 1853, der von den Grundlagen der städtischen Verfassung spricht, enthält in § 10 den Satz: „Der Magistrat ist die Obrigkeit der Stadt und verwaltet die städtischen Gemeindeangelegenheiten." Ebenso sind im fünften Titel in § 56 eine Reihe von Geschäften des Magistrates als Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde aufgezählt. Dieselbe Unterscheidung findet sich, manchmal mit unbedeutenden Abweichungen, in der Wortfassung in den Städteordnungen für Westfalen vom 19. März 1856 (§§ 10 und 56), für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856 (§§ 9 und 53[1]), für den Regierungsbezirk Wiesbaden vom 8. Juni 1891 (§§ 10 u. 56), für Hessen-Nassau vom 4. August 1897 (§§ 12 u. 61) sowie in der Gemeindeordnung für Hohenzollern vom 2. Juli 1900, die für Stadt- und Landgemeinden gleichzeitig gilt (§ 68 I u. IV). Auch die Städteordnung für Schleswig-Holstein vom 14. April 1869 stellt die Begriffe Obrigkeit und leitende kommunale Verwaltungsbehörde einander gegeüber. Auf sie wird noch zurückzukommen sein. Die Städteordnung für Hannover vom 24. Juni 1858 vermeidet zwar den Ausdruck Obrigkeit, sie läßt jedoch den Magistrat einerseits als Verwalter der Gemeindeangelegenheiten, anderseits als Organ der Staatsgewalt (§ 38) oder Verwalter der Landesangelegenheiten in der Stadt (§ 71) tätig werden. Allein das Gemeindeverfassungsgesetz für Frankfurt a. Main hat, rein äußerlich betrachtet, die Zweiteilung der Aufgaben nicht vorgenommen, trozdem in § 63 die einzelnen Geschäfte des Magistrates ähnlich wie in der östlichen Städteordnung (§ 56) aufgezählt sind. Dagegen kehrt die Unterscheidung in ortsobrigkeitliche und Gemeindeverwaltungsangelegenheiten in verschiedenen Landgemeindeverordnungen wieder, so in der östlichen vom 3. Juli 1891 (§ 88), in der für Schleswig-Holstein vom 4. Juli 1892 (§ 88), und in der für Hessen-Nassau vom 4. August 1897 (§ 59).

Das kommunale Verfassungsrecht und besonders das der Städte unterscheidet also die beiden Begriffe „Ortsobrigkeit"

1) Bei der als Regel eingeführten Bürgermeisterverfassung; § 66, wenn ein kollegialischer Magistrat eingerichtet ist.

(Obrigkeit) und „Gemeindeverwaltungsbehörde", oder, wenn man mehr auf die Tätigkeit des Magistrates absehen will, die ortsobrigkeitlichen Geschäfte einerseits und die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten anderseits. Da jedoch schon von vornherein der Gedanke nahe liegt, daß diese Begriffe nicht nur geprägt wurden, um die gesamte Tätigkeit des Magistrates schlagwortartig zu kennzeichnen, sondern daß der Gesetzgeber mit ihnen auch praktisch bedeutsame Vorstellungen verbunden hat, sucht man in den Städteordnungen und auch in anderen Gesetzen nach einer Definition eines oder beider Begriffe, die eine genaue Abgrenzung beider Tätigkeitsgebiete ermöglichen würde. Aber vergebens. Weder in den Städteordnungen noch in einem anderen Gesetz ist eine solche Feststellung getroffen worden.[2]

Eine einzige Ausnahme macht nur die Städteordnung für Schleswig-Holstein. Diese bestimmt in den §§ 58—60:

„§ 58. Der Magistrat ist die Obrigkeit der Stadt und die leitende kommunale Verwaltungsbehörde.

§ 59. Als Obrigkeit innerhalb des Stadtbezirks hat der Magistrat auf Befolgung der bestehenden Gesetze und Verordnungen zu achten, die Aufträge der vorgesetzten Behörde auszuführen, sowie auch das gesamte Stadtwesen zu beaufsichtigen und die deshalb erforderlichen obrigkeitlichen Maßnahmen zu treffen.

§ 60. Als Stadtbehörde hat der Magistrat die städtischen Gemeindeangelegenheiten ... zu verwalten ... Insbesondere liegen ihm ... nachfolgende Geschäfte ob: ..."

(Hier folgen nun die Ziffern 2—9 wie in der östlichen Städteordnung).

Unbestreitbar ist in diesem Gesetz der Begriff der ortsobrigkeitlichen Geschäfte des Magistrates näher erläutert. Man könnte daher versucht sein, diese Definition analog auf die anderen Städteordnungen anzuwenden. Denn die Städteordnung für Schleswig-Holstein ist auch in anderer Beziehung zur Deutung älterer Gemeindegesetze herangezogen worden, soweit in ihren Motiven auf sie Bezug genommen ist.[3]

---

2) Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, S. 263.

3) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 372; O.V.G. Bd. 18 S. 53; Bd. 19 S. 10; Bd. 28 S. 16. Allerdings erwähnt das O.V.G. die Städteordnung für Schleswig-Holstein nur zur Unterstützung des bereits auf andere Weise gewonnenen Ergebnisses und schreibt dieser vergleichsweisen Heranziehung der Bestimmungen einer anderen Städteordnung keine entscheidende Bedeutung zu; vgl. Band 28 S. 16.

Einer Verallgemeinerung der in der Städteordnung für Schleswig-Holstein gegebenen Definition der obrigkeitlichen Geschäfte widerspricht jedoch, wie Jebens mit Recht bemerkt,[4] daß in ihr zum großen Teil Aufgaben des Magistrates aufgezählt sind, die in den anderen Städteordnungen auch nicht einmal dem Sinne nach erwähnt werden. So ist weder das Achten auf Befolgung der bestehenden Gesetze und Verordnungen, noch die Beaufsichtigung des gesamten Stadtwesens mit der Befugnis, die deshalb erforderlichen obrigkeitlichen Maßnahmen zu treffen, in einem der anderen Gemeindegesetze genannt. Würde man die Definition der schleswig-holsteinschen Städteordnung auf alle anderen Städteordnungen, die die Begriffe Obrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde einander gegenüberstellen, übertragen, dann würde der Magistrat Aufgaben und Machtmittel erhalten, die ihm die betreffenden Städteordnungen weder in seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit, noch als Gemeindeverwaltungsbehörde zugedacht haben. Außerdem ist zu beachten, daß die jüngeren Städteordnungen in dieser Beziehung nicht dem Vorbild der für Schleswig-Holstein gefolgt sind, sondern in ihrer Fassung sich an die östliche Städteordnung anlehnen. Die Städteordnung für Schleswig-Holstein ist daher nicht geeignet, zur Auslegung des Begriffes Ortsobrigkeit zu dienen. Ausdrücklich ist dies im übrigen noch nirgends versucht worden.

Da nun aber das Gemeindeverfassungsgesetz für Frankfurt a. Main den Ausdruck Ortsobrigkeit nicht kennt, trotzdem es in § 63, ebenso wie die östliche Städteordnung, die Geschäfte des Magistrats aufzählt, liegt der Gedanke nahe, ob denn überhaupt eine Lösung der Frage nötig sei, wann der Magistrat als Ortsobrigkeit und wann er als Gemeindeverwaltungsbehörde tätig werde. Sollte es denn nicht genügen, wenn nur im allgemeinen feststeht, welche Aufgaben der Geschäftskreis des Magistrats überhaupt umfaßt? Vielleicht kommt es im einzelnen wenig darauf an, in welcher Eigenschaft der Magistrat hier, in welcher wieder dort, er einzutreten habe.[5] Aber wer diese Frage aufwirft, muß sie, wenn er das kommunale Recht Preußens im ganzen betrachtet, als verfehlt abweisen.

Dies mögen einige Beispiele beweisen, die zugleich erkennen lassen, daß es auch für die Beamten, sowohl der Kommunalverwaltung, als auch der Staatsverwaltung, ja sogar für

4) Der Magistrat als Obrigkeit, S. 372.
5) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 369.

jedes Mitglied der Stadt, von großer praktischer Bedeutung ist, ob der Magistrat im einzelnen Falle die Stellung als Ortsobrigkeit oder als Gemeindeverwaltungsbehörde einnimmt.

Gemäß § 7 des Zuständigkeitgesetzes vom 1. August 1883 unterstehen die Städte in den Gemeindeangelegenheiten einer Aufsicht seitens des Staates, die in erster Instanz durch den Regierungspräsidenten in höherer und letzter Instanz durch den Oberpräsidenten ausgeübt wird. Diese Aufsicht in Gemeindeangelegenheiten erstreckt sich, wie unbestritten ist, nur darauf, ob die Gemeinden und ihre Organe sich bei ihren Maßnahmen im Rahmen der bestehenden Gesetze gehalten haben.[6] Im Gegensatz zur Dienstaufsicht hat sich die Staatsaufsicht auf die Nachprüfung der Rechtmäßigkeit der von den beaufsichtigten Körperschaften getroffenen Maßregeln zu beschränken, darf dagegen nicht auf deren Zweckmäßigkeit ausgedehnt werden.[7] Eine bloße abweichende Ansicht über die Zweckmäßigkeit einer Maßnahme der Gemeindebehörden berechtigt die Aufsichtsbehörden nicht zum Einschreiten.[8] Die staatliche Aufsichtsbehörde ist nicht in der Lage, ohne ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung ihren Willen an die Stelle des beaufsichtigten Korporationswillens zu setzen.[9] Nachdem der Staat die Gemeinden als öffentlich-rechtliche juristische Personen anerkannt hat, bedarf es für jeden Eingriff in ihre Selbständigkeit eines Rechtstitels, einer gesetzlichen oder verordnungsmäßigen Grundlage, einfache Verwaltungsvorschriften genügen dagegen nicht.[10] Diesen Grundsatz hat das Oberverwaltungsgericht gerade in jüngster Zeit wieder einmal hervorgehoben und zwar anläßlich des bekannten Flaggenstreites zwischen der Stadt Potsdam und dem Preußischen Staatsministerium. Nicht durch Verwaltungsvorschriften, sondern allein durch gesetzliche Bestimmungen kann den Gemeinden die Pflicht auferlegt werden, die Reichsflagge anzuschaffen und auf den Kommunalgebäuden zu hissen. Das Gericht hat daher die Beschlüsse des Staatsministeriums aus den letzten Jahren, wonach nicht nur sämtliche staatlichen Dienstgebäude, sondern auch die Ge-

6) Helfritz: Grundriß des Preußischen Kommunalrechts, S. 10.
7) Hatschek: Lehrbuch des Deutschen und Preußischen Verwaltungsrechts § 41, S. 316; O.V.G. Bd. 82, S. 97/98.
8) Gierke: Die Preuß. Städteordnung von 1808 und ihre Nachfolgerinnen, S. 196.
9) Hatschek: a.a.O. S. 315.
10) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 52, S. 391, Anm. 4.

bäude der Selbstverwaltungskörper am 11. August in den Reichs- und Landesfarben zu flaggen hätten, für unzulässig erklärt.[11] Die Grenzen der Staatsaufsicht bestimmt die Städteordnung für Schleswig-Holstein treffend in § 92, wo es heißt: „Die Aufsichtsbehörden des Staates sind berechtigt und verpflichtet, darauf zu halten, daß die Verwaltung der städtischen Gemeindeangelegenheiten den Gesetzen und namentlich dieser Städteordnung gemäß geführt werde."[12] „Der Staat hat darüber zu wachen, daß die Verwaltung der Gemeinden nach den Städteordnungen, den Gesetzen überhaupt, nach den rechtsgültigen Verordnungen der Aufsichtsbehörden und sonstigen Vorschriften, insbesondere Satzungen entsprechend erfolgt."[13] Mit Rücksicht auf das Selbstverwaltungsrecht der Städte ist das staatliche Aufsichtsrecht ein materiell beschränktes und deshalb formell besonders geregelt.[14]

Für die Kommunalaufsicht in den Gemeindeangelegenheiten der Städte ist also ein bestimmter Instanzenzug vorgeschrieben, der beim Oberpräsidenten endet, und das Aufsichtsrecht darf nur in ganz bestimmten Grenzen ausgeübt werden. Insbesondere steht den Kommunalaufsichtsorganen kein Recht zu, die Maßnahmen des Magistrates als Gemeindeverwaltungsbehörde auf ihre Zweckmäßigkeit nachzuprüfen, oder den Gemeinden in autoritativer Weise die Erfüllung bestimmter Geschäfte in Gemeindeangelegenheiten aufzugeben oder endlich die Vornahme bestimmter Maßregeln anzuordnen. (Aehnliches gilt für die Landgemeinden nach § 24 des Zuständigkeitsgesetzes). Der Staat macht bei der Ausübung der Aufsicht

---

11) Der Versuch, das Beflaggen der Kommunalgebäude im Wege der Notverordnung vom 8. August 1927 als eine nach den staatlichen Anweisungen zu verwaltende Auftragsangelegenheit zu erklären (Pr. Ges.S. 1927, S. 164), ist dann übrigens auch fehlgeschlagen, da der Staatsgerichtshof des Deutschen Reiches in seinem Urteil vom 9. Juli 1928 festgestellt hat, daß die Voraussetzungen zum Erlaß einer Notverordnung (Art. 55 Pr.V.) nicht gegeben waren. Er hat die Notverordnung deshalb als mit der Pr. Verfassung unvereinbar erklärt (D.J.Z. 1928, S. 1429 ff).

12) Daß diese Beschränkung der Staatsaufsicht eine grundlegende Voraussetzung jeder kommunalen Selbstverwaltung ist, zeigt sich auch in der süddeutschen Gesetzgebung; so bestimmt die Gemeindeordnung von Württemberg vom 28. Juli 1906 in Art. 186: „Die Ausübung der Aufsicht der Staatsbehörden über die Gemeindeverwaltung beschränkt sich . . . darauf, daß 1. die gesetzlich den Gemeinden zustehenden Befugnisse nicht überstritten, 2. die gesetzlich den Gemeinden obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt und 3. die gesetzlichen Vorschriften über die Geschäftsführung bei der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten . . . beobachtet werden." Aehnlich früher die Gemeindeverfassungsgesetze Bayerns.

13) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 52, S. 391—92.

14) O.V.G. Band 78, S. 74.

in Gemeindeangelegenheiten nur seinen Anteil an der Verwaltung geltend, die Angelegenheit selbst steht der Gemeinde zu und nicht dem Staat.[15] Eine Einwirkung der Aufsichtsbehörden auf die Tätigkeit des Magistrates in Gemeindeangelegenheiten kann nur durch Vorschläge und Empfehlungen erfolgen, soweit nicht gesetzlich eine Eingriffsmöglichkeit gegeben ist.

Bei den Geschäften, die nicht zur Gemeindeverwaltung gehören, untersteht dagegen der Magistrat der unbeschränkten Dienstaufsicht und ist jederzeit dem unmittelbaren Anweisungsrecht der vorgesetzten Behörden ausgesetzt. Auch besitzen die übergeordneten Dienststellen ein Nachprüfungsrecht hinsichtlich der Zweckmäßigkeit der Maßnahmen des Magistrates.

Hieraus ersieht man, daß das Kommunalrecht in ganz Preußen den Begriff der Gemeindeangelegenheiten kennt und bestimmte Vorstellungen damit verknüpft.

Während das obige Beispiel zeigte, daß es für den Magistrat und die ihm übergeordneten Behörden von Bedeutung ist, zu wissen, wann der Magistrat als Gemeindeverwaltungsbehörde gehandelt hat oder zu handeln berufen ist und wann nicht, möge ein anderes Beispiel dartun, daß die Unterscheidung in Gemeindeangelegenheiten und ortsobrigkeitliche Angelegenheiten auch das Verhältnis zwischen Magistrat und Stadtverordnetenversammlung berührt.

Gemäß § 35 der östlichen Städteverordnung[16] beschließt die Stadtverordnetenversammlung über alle Gemeindeangelegenheiten, soweit sie nicht dem Magistrat ausschließlich überwiesen sind. Mit anderen Worten: Die Stadtverordneten haben das Mitbestimmungsrecht in allen Gemeindeangelegenheiten, und dem Magistrat ist es zur Pflicht gemacht, Beschlüsse der Stadtverordnetenversammlung in diesen Angelegenheiten, wenn er sich mit ihnen einverstanden erklärt (§ 56 Ziff. 2 Abs. 1 östliche Städteordnung) zur Ausführung zu bringen und im Falle des Bedürfnisses vorzubereiten und anzuregen. Dagegen ist der Magistrat in den ortsobrigkeitlichen Geschäften von den Stadtverordneten völlig unabhängig.[17] Ein Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrecht ist ihnen nur in Gemeindeangelegenheiten gestattet, und die Befugnis, die Verwaltung zu kontrollieren (§ 37 östliche Städteordnung) erstreckt

15) Stier-Somlo: a.a.O. § 52, Anm. 4, S. 391.
16) Aehnlich die anderen Städteordnungen.
17) Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, S. 263.

sich nicht auf obrigkeitliche Maßnahmen. In diesen untersteht der Magistrat vielmehr nur der Aufsicht der übergeordneten Behörden, denn er wird an Stelle des Staates tätig und hat den dienstlichen Anweisungen der übergeordneten staatlichen Behörden unmittelbar Folge zu leisten.[18] Hierauf weist die Städteordnung für Schleswig-Holstein noch ausdrücklich hin, indem sie in § 59 bestimmt, daß der Magistrat als Obrigkeit „unabhängig von der Stadtgemeinde, an die Mitwirkung der Stadtverordneten-Versammlung nicht gebunden und nur den betreffenden Staatsbehörden untergeordnet und verantwortlich" ist.

Aus diesem Grunde ist es für Magistrat und Stadtverordnete von gleicher Bedeutung zu wissen, wann der Magistrat als Ortsobrigkeit und wann er als Gemeindeverwaltungsbehörde tätig geworden ist, sowohl bezüglich der Frage, in welchem Umfange das Aufsichtsrecht des Staates geltend gemacht werden kann, als auch bezüglich des Rechtes der Stadtverordnetenversammlung, bei der Verwaltung mitzuwirken und diese zu kontrollieren.

Da nun in § 45 des Gemeindeverfassungsgesetzes für Frankfurt a. Main ebenfalls der Begriff der Gemeindeangelegenheiten geprägt worden ist und § 7 des Zuständigkeitsgesetzes auch für Frankfurt a. Main Geltung besitzt, wird der Magistrat auch in dieser Stadtgemeinde nicht nur als Gemeindeverwaltungsbehörde tätig, sondern nimmt auch Geschäfte wahr, bei denen er der Dienstaufsicht der übergeordneten Staatsbehörden untersteht und in denen ein Mitwirkungsrecht der Stadtverordneten ausgeschlossen ist, da diese nur über Gemeindeangelegenheiten beschließen dürfen. Diese Tätigkeit aber ist in den anderen Städteordnungen mit dem Begriffe Ortsobrigkeit bezeichnet. Wenn auch das Wort „Ortsobrigkeit" nicht selbst in dem Gemeindeverfassungsgesetz für Frankfurt a. M. gebraucht ist, so gehört doch die Tätigkeit des Magistrates auch in dieser Stadt teilweise in den ortsobrigkeitlichen Geschäftskreis.

Endlich ist der Magistrat auch in dem Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung als Gemeindevorstand (§ 10 Satz 1 östliche Städteordnung) erwähnt (§ 132 LVG.), wo ihm das

18) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 52, S. 390.

Recht zugesprochen ist, die von ihm in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen, durch seine gesetzlichen Befugnisse gerechtfertigten Anordnungen durch Anwendung bestimmter Zwangsmittel durchzusetzen. In welcher Beziehung allerdings hier das Wort Obrigkeit zu dem in den Städteordnungen geprägten Begriff steht, ob es insbesondere dieselbe Bedeutung hat, läßt sich nicht von vornherein bestimmen, da das Gesetz vom 30. Juli 1883 nur von der allgemeinen Landesverwaltung handelt.

Der Magistrat tritt dem einzelnen Bürger ferner noch auf anderen Gebieten als übergeordnetes Rechtssubjekt, ausgestattet mit hoheitlichen Zwangsmitteln, gegenüber. So war allem bei der Veranlagung und Beitreibung der kommunalen Gebühren, Beiträge und Steuern. Auch dies ist eine „obrigkeitliche" Tätigkeit. Auf dem Gebiete des Wohnungswesens stehen dem Gemeindevorstand, falls er nicht durch Rat, Belehrung oder Mahnung Abhilfe schaffen kann, ebenfalls obrigkeitliche Zwangsmittel zu Gebote (Art. 6 § 3 des Wohnungsgesetzes vom 28. März 1918). Auch das Baufluchtliniengesetz gibt den Gemeinden in § 11 Satz 2 das Recht, die durch die festgesetzten Straßenfluchtlinien bestimmte Grundfläche dem Eigentümer zu entziehen.

Nun ist aber das kommunale Steuerwesen eine Gemeindeangelegenheit[19] und auch die Aufsicht über das Wohnungswesen ist nach Art. 6 § 1 des Wohnungsgesetzes ausdrücklich als eine Gemeindeangelegenheit bezeichnet. Die Baufluchtlinienfestsetzung endlich ist gerade im Gegensatz zum älteren Recht nicht mehr als eine ausschließlich polizeiliche Maßnahme anzusehen, die nur darauf gerichtet wäre, Bauten zu verhindern, die geeignet wären, für das gemeine Wesen einen Schaden oder eine Unsicherheit herbeizuführen oder die Städte und öffentlichen Plätze zu verunstalten, sondern sie ist nunmehr als „eine Angelegenheit der wegebaupflichtigen Gemeinde, die dem Zwecke der Straßenanlegung dient," zu betrachten.[20]

Ein allerdings vereinzelt dastehendes Beispiel aus der preußischen Kommunalgesetzgebung sei hier ebenfalls erwähnt. Die Städteordnung für Hannover bestimmt nämlich in § 72: „Der Magistrat ist befugt, den innerhalb seiner Zuständigkeit

19) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 47, S. 372, Nr. 6.

20) v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, Band II, Seite 769, Anm. 3 zu § 1 des Gesetzes vom 2. Juli 1875.

von ihm erlassenen Verfügungen durch angemessene Mittel Nachdruck und Ausführung zu geben, namentlich die zu diesen Zwecke nöthigen Strafen anzudrohen und im Falle der Nichtbefolgung zu vollstrecken." Hier stehen also dem Magistrat hoheitliche, obrigkeitliche Zwangsmittel zu Gebote, ohne daß ein Unterschied gemacht wird zwischen seiner Tätigkeit als Gemeindebehörde und als Ortsobrigkeit oder, wie sich die Städteordnung für Hannover ausdrückt, als Verwalter der Landesangelegenheiten in der Stadt (§ 71), Organ der Staatsgewalt (§ 38).

Es erhebt sich demnach die weitere Frage, in welchem Verhältnisse diese obrigkeitlichen Befugnisse des Magistrates auf dem Gebiete der Gemeindeangelegenheiten zu den ortsobrigkeitlichen Geschäften des Magistrates auf Grund der Städteordnungen stehen, die, wie sich aus den obigen Beispielen ergibt, von dem preußischen Kommunalrecht bewußt in Gegensatz zu den Gemeindeverwaltungsangelegenheiten gestellt worden sind.

Aus alledem ersieht man, daß es für die Wissenschaft und die Praxis des geltenden Rechts von unerläßlicher Bedingung ist, eine genaue Abgrenzung der beiden Begriffe „Ortsobrigkeit" und „Gemeindeverwaltungsbehörde" gegeneinander vorzunehmen. Auch de lege ferenda ist gerade in der jetzigen Zeit eine Feststellung der Grenzen der beiden Tätigkeitsgebiete des Magistrates erwünscht, da eine Reform des preußischen Kommunalrechts schon seit Jahren beabsichtigt ist und wohl in absehbarer Zeit verwirklicht werden wird. Es ist jedoch nicht nötig, beide Begriffe zu klären, sondern es genügt, wenn das eine Tätigkeitsgebiet positiv bestimmt werden kann, dann läßt sich der andere Geschäftskreis einwandfrei in negativer Weise definieren.

Der Begriff der Gemeindeangelegenheiten ist als Ausgangspunkt jedoch ungeeignet. Denn das Oberverwaltungsgericht hat mit Recht im Anschluß an die Lehre Beselers[21] den Grundsatz von der Allgemeinheit der Gemeindeaufgaben aufgestellt und mehrfach ausgeführt,[22] daß die Gemeinde alles in den Bereich ihrer Wirksamkeit ziehen kann, was die Wohlfahrt des Ganzen, die materiellen Interessen und die geistige Entwickelung der Einzelnen fördert. Die deutsche Gemeinde um-

21) Gemeines deutsches Privatrecht I, § 70, S. 246, Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 5, S. 23.
22) Vgl. z. B. O.V.G. Bd. 12, S. 155 ff.; Bd. 14, S. 87 ff.

faßt ihrer Enstehung und ihrem Wesen nach einen allgemeinen Komplex wirtschaftlicher, gesellschaftlicher und politischer Zwecke.[23] Gemeindeangelegenheit ist alles das, was für das leibliche, geistige und gesellschaftliche Wohl aller oder eines großen Teiles der Gemeindemitglieder erforderlich oder wünschenswert ist. Die Gemeinde verfolgt demnach nicht einen mehr oder weniger vereinzelten Zweck, sondern hat die Bestimmung, alle Beziehungen des örtlichen Lebens in sich aufzunehmen, falls nicht der Staat oder das Reich die betreffende Aufgabe an sich gezogen hat.[24] Bei der Menge der auf den verschiedensten Gebieten möglichen Aufgaben wird es daher fast unmöglich sein, eine kurze, klare Definition des Begriffes der Gemeindeangelegenheiten zu geben. Positiv könnten stets nur die wenigsten Geschäfte aufgezählt werden und es ließe sich höchstens negativ feststellen, daß zu den Gemeindeangelegenheiten alle nicht ortsobrigkeitlichen Rechte und Obliegenheiten gehören.[25] Es bleibt demnach nur übrig, eine Prüfung des Ausdruckes „Ortsobrigkeit" vorzunehmen, so daß dann zu den Gemeindeangelegenheiten alles das zu rechnen ist, was nicht unter die obrigkeitlichen Geschäfte fällt. Damit rechtfertigt sich das Thema der vorliegenden Arbeit.

II. Die bisherigen Ansichten

Es ist bisher jedoch noch nicht gelungen, die Bedeutung des Begriffes Ortsobrigkeit im Sinne der Städteordnungen eindeutig zu definieren. Die Ansichten in Theorie und Praxis weichen teilweise stark von einander ab, teilweise leiden sie an einer großen Unklarheit.

Am nächsten läge es zunächst, von dem Sprachgebrauch auszugehen und den Magistrat stets dann als Obrigkeit handelnd anzusehen, wenn die „stärkere, einseitig bindende Kraft des übergeordneten Gemeinwillens dem ihm eingegliederten Einzelwillen gegenübertritt."[1] Eine obrigkeitliche Funktion sei demnach stets dann gegeben, wenn ein Gewalt- oder Herrschaftsverhältnis vorliege, wenn der eine Wille einem anderen Willen übergeordnet sei.[2] Nur wenn die Kommune mit dem einzelnen als rechtsgleich, als quasi individuum in Berührung

23) O.V.G. Bd. 2, S. 190.
24) Helfritz: Kommunalrecht, S. 7—8.
25) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 47 zu B, S. 370.
1) Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen Kap. XII, S. 376.
2) Preuß, a.a.O. S. 375.

komme, werde sie nicht in obrigkeitlicher Eigenschaft tätig.

Andere Lösungen sind in früherer Zeit von Schoen und von v. Moeller versucht worden. So erscheint nach Schoen, wo er sich mit dem rechtlichen Charakter des Stadtvorstandes beschäftigt, der Magistrat nach innen als die Obrigkeit, nach außen als Vertreter der Stadtgemeinde.[3]

Eine völlig entgegengesetzte Ansicht vertritt dagegen v. Moeller. Nach ihm fällt die gesamte Tätigkeit des Magistrates unter den Begriff der Gemeindeangelegenheiten, insbesondere werden sämtliche in § 56 der östlichen Städteordnung unter den Nummern 1—9 aufgeführten Angelegenheiten ohne jede Einschränkung als zu den Geschäften des Magistrates als Gemeindeverwaltungsbehörde gehörig aufgeführt.[4]

In neuerer Zeit hat man sich von diesen Meinungen abgekehrt. Sowohl in den wissenschaftlichen, als auch in den mehr auf die Praxis eingestellten Werken beschränkt man sich nunmehr hauptsächlich darauf, die Geschäfte des Magistrates in beiden Tätigkeitsgebieten einzeln aufzuzählen und insbesondere die in § 56 der östlichen Städteordnung genannten Angelegenheiten der einen oder anderen Gruppe zuzuschreiben. So führt Stier—Somlo[5] die Geschäfte des Magistrates in seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit, wie sie ihm durch die Städteordnungen und andere Gesetze des Staates oder Reiches zugewiesen sind, einzeln auf und ebenso die Gemeindeverwaltungsangelegenheiten in demselben Paragraphen,[6] ohne jedoch eine wissenschaftliche Begründung dafür zu geben.[7] Bei diesem Vorgehen kommen aber Jebens[8] und ihm folgend Hammer[9] zu dem Ergebnis, daß eine vollständige Aufzählung der einzelnen obrigkeitlichen Geschäfte im Rahmen ihrer Abhandlung nicht möglich sei; sie führen aber doch eine Reihe von Beispielen an. Jebens fügt dabei noch hinzu, eine Zusammenfassung der einzelnen obrigkeitlichen Geschäfte, so daß jeder Zweifel ausgeschlossen sei, könne nicht erfolgen.[10] Er gelangt in seiner theoretischen Untersuchung zu dem Ergebnis:

3) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 29, S. 118.
4) v. Moeller: Preußisches Stadtrecht, § 50, S. 114.
5) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts, I, unter A in § 47, S. 366 ff.
6) Stier-Somlo: a.a.O., unter B, S. 370 ff.
7) Aehnlich Friedrichs: Das Landesverwaltungsgesetz, § 132, Anm. 5, S. 310/311.
8) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 370.
9) Hammer: Das Verhältnis zwischen Magistrat und Stadtverordnetenversammlung, S. 63/64.
10) Jebens: a.a.O. S. 370.

„Ortsobrigkeit ist der Magistrat nur, insoweit er als Organ des unmittelbar betheiligten Staates durch Rechtsnorm oder von der zuständigen Staatsbehörde zu obrigkeitlichen Funktionen berufen wird — nicht auch in der Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten, insbesondere der Angelegenheiten des § 56 Nr. 2—9 der Städteordnung von 1853."

Dieser Definition schließt sich auch Oertel an. Zweifellos ist für ihn, daß die in § 56 Nr. 1 aufgeführten Geschäfte zu denen zu rechnen seien, welche von dem Magistrat in seiner Eigenschaft als Ortsobrigkeit erledigt würden.[11] Während er sich jedoch in der 3. Auflage damit begnügte,[12] zitiert er in den späteren, ohne kritisch dazu Stellung zu nehmen, bei § 56 Ziff. 7 die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts,[13] wonach auch die Aufbewahrung der Urkunden und Akten der Stadtgemeinde zu den obrigkeitlichen Geschäften zu rechnen sei.[14] Da er diese Entscheidung nicht ablehnt, muß man annehmen, er billige sie, trotzdem er an anderer Stelle sagt,[15] daß die Geschäfte der Ortsobrigkeit in der Ausführung der Gesetze, Verordnungen und Verfügungen der Staatsbehörden beständen. Oertel ist dabei allerdings noch ein Versehen unterlaufen, das bei Betrachtung nur des von ihm zur Erläuterung der einzelnen Nummern wiedergegebenen Gesetzestextes leicht zu einem Mißverständnis führen kann. Sämtliche Erläuterungen zu den Nummern 2—9 stehen nämlich unter der Ueberschrift: Der Magistrat als Gemeindeverwaltungsbehörde, und Oertel zitiert bei Besprechung der Nr. 7 den Text der Städteordnung mit folgenden Einleitungsworten: „Der Magistrat hat als Gemeindeverwaltungsbehörde 7: die Urkunden und Akten der Stadtgemeinde aufzubewahren." Hiernach müßte man annehmen, daß die Aufbewahrung der Urkunden und Akten von Oertel als eine Gemeindeverwaltungsangelegenheit betrachtet werde, während er in der Erläuterung zu Ziffer 7 die gegenteilige Ansicht des Oberverwaltungsgerichtes kritiklos anführt. Dieser Widerspruch zwischen dem wiedergegebenen Gesetzes-

---

11) Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, zu § 56, Nr. 1, S. 262.
12) Hammer: Das Verhältnis zwischen Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung, S. 63.
13) Band 35, S. 92.
14) Oertel: a.a.O. S. 404, vgl. auch S. 262 unten.
15) Oertel: a.a.O. S. 262 oben.

text und den Erläuterungen dazu, wird mit Recht von Ledermann-Brühl gerügt.[16] Aber auch dieser Kommentar rechnet zu den Aufgaben der Ortsobrigkeit nur die unter Nr. 1 und 7 genannten Geschäfte, während die Ziffern 2—6, 8 und 9 unter die Kategorie der Gemeindeangelegenheiten gehören sollen.[17] Der Magistrat sei Obrigkeit nur, soweit er Staatsverwaltungsbehörde sei.[18]

III. Widerlegung der bisherigen Ansichten

Alle diese bisher zitierten Ansichten führen jedoch zu keinem befriedigenden Ergebnis.

Die Definition von Preuß stimmt zwar mit der sprachlichen Bedeutung des Wortes Obrigkeit überein. Sie entspricht jedoch nicht der vom Gesetz gewollten engeren Bedeutung. Denn es will nicht auch den „spezifisch kommunalen Gemeinwillen"[1] als obrigkeitliche Funktion gelten lassen. Zwar tritt der Magistrat, wie wir gesehen haben, (vgl. S. 8—9) dem einzelnen Bürger vielfach auch in den Gemeindeangelegenheiten mit der „stärkeren, einseitig bindenden Kraft des übergeordneten Gemeinwillens" gegenüber und setzt seine Anordnungen mit hoheitlichen Zwangsmitteln durch. Seine Tätigkeit erscheint demnach als Ausfluß eines Gewalt- oder Herrschaftsverhältnisses. Es würde daher an sich kein Grund vorliegen, auch einzelne Geschäfte, die zum Gebiete der Gemeindeverwaltung gehören, unter die obrigkeitliche Tätigkeit einzubeziehen.[2] Die Anwendung hoheitlicher Zwangsmittel bei den Geschäften der Gemeindeverwaltung kann aber nicht als obrigkeitliche Tätigkeit im Sinne der preußischen Gemeindegesetze angesehen werden, sondern gehört unter die Geschäfte der Gemeindeverwaltungsbehörde. In den Gemeindeangelegenheiten soll der Magistrat nicht zugleich als Ortsobrigkeit tätig werden, eines schließt vielmehr das andere aus.[3] So ist z. B. die gesamte Tätigkeit des Magistrates auf dem Gebiete des Wohnungswesens ausdrücklich im Gesetze als eine Gemeindeangelegenheit bezeichnet; auch die Baufluchtlinienfestsetzung gehört, wie erwähnt, zu diesen Geschäften. Endlich zählt

16) Ledermann-Brühl: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, § 56 Nr 1, Anm. 1.
17) Ledemann-Brühl: Vorbemerkung zu § 56.
18) Ledermann-Brühl: Vorbemerkung zu Titel V.
1) Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen Kap. XII, S. 376.
2) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 370.
3) Jebens: a.a.O.

auch die Beitreibung der kommunalen Abgaben, die zu der Aufbringung der für den Gemeindehaushalt erforderlichen Mittel gehört, zu den eigenen Angelegenheiten der Gemeinde.[4] Die herrschaftliche Tätigkeit, die der Magistrat im Rahmen des Wohnungsgesetzes und des Baufluchtliniengesetzes, sowie bei der Festsetzung und Beitreibung kommunaler Steuern entfaltet, übt er daher als Gemeindeverwaltungsbehörde und nicht als Ortsobrigkeit aus. Die Definition von Preuß mag demnach zwar logisch richtig sein, sie paßt aber nicht zu der von dem Gesetz gewollten engeren Bedeutung des Begriffes Ortsobrigkeit.

Auch die Ansichten von Schoen und von v. Moeller gewähren nicht die Möglichkeit, die ortsobrigkeitlichen Geschäfte des Magistrates gegenüber den Gemeindeverwaltungsangelegenheiten in klarer Weise abzugrenzen. Beide Verfasser gehen vielmehr der Beantwortung dieser Frage aus dem Wege, der eine, indem er die gesamten Geschäfte des Magistrates ohne Einschränkung zu den Gemeindeangelegenheiten rechnet, der andere, indem er den Magistrat stets und überall nur als Obrigkeit handeln läßt. Diese gewaltsame Lösung ist nicht in Einklang zu bringen mit dem geltenden Kommunalrecht.

Wollte man den Magistrat stets als Obrigkeit ansehen, so gäbe man ihm damit eine Stellung gegenüber der städtischen Kommune, wie sie mit dem Grundgedanken des preußischen Rechts nicht zu vereinbaren ist. Die Definition Schoens ist, wenn man seine weiteren Ausführungen in Betracht zieht, aus der Städteordnung für Schleswig-Holstein entnommen, paßt deshalb aber auch nur für dieses begrenzte Gebiet, nicht dagegen für alle anderen Stadtrechte. Er erläutert nämlich seine Ansicht, daß der Magistrat nach innen als die Obrigkeit erscheine, dahin, daß er in dieser Eigenschaft Organ der Staatsgewalt und als solches berufen sei, Gesetze, Verordnungen und Verfügungen der vorgesetzten Behörden auszuführen, das gesamte Stadtwesen zu beaufsichtigen und die deshalb erforderlichen obrigkeitlichen Maßregeln zu treffen.[5] Diese Aufzählung ist in starker Anlehnung an § 59 der Städteordnung für Schleswig-Holstein erfolgt, kann aber nicht auf die übri-

4) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 66 unten Anmerkung.

5) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 34, S. 133; ähnlich § 51 S. 193 bei Erörterung der Aufgaben des Gemeindevorstandes in den Landgemeinden.

gen Städteverfassungen ausgedehnt werden, da diese von einer anderen Auffassung der Stellung des Magistrates gegenüber der Gemeinde ausgehen. Für die anderen Stadtrechte würde dadurch der Magistrat in den der gemeinsamen Zuständigkeit beider städtischen Korporationen unterstellten Gemeindeangelegenheiten keine sehr glückliche Stellung gegenüber der Stadtverordnetenversammlung haben, da er bei jeder Aufgabe sowohl als gleichgeordnetes, beschließendes Gemeindeorgan, wie auch als obrigkeitliches Aufsichtsorgan beteiligt wäre.[6] Mit Recht bemerkt Helfritz hierbei, daß eine solche Praxis von den Stadtverordneten sehr energisch zurückgewiesen werden würde. Damit würde aber auch jedes selbständige kommunale Leben, wie es doch gerade der Sinn der Selbstverwaltung ist, ertötet werden und ein übermäßiges, ja unbeschränktes Bevormundungsrecht der Gemeinden würde die Folge sein, wodurch die verantwortungsbewußte Tätigkeit der Gemeindeorgane, wie bereits einmal im Polizeistaate, erlahmen würde.

Das Gegenteil dagegen würde der Fall sein, wenn man alle Geschäfte des Magistrates nur als Gemeindeangelegenheiten ansehen wollte. Die Kontrolle des Staates wäre in zu engen Grenzen gehalten und in Angelegenheiten, in denen der Staat die Möglichkeit der direkten Einwirkung auf die örtlichen Organe besitzen muß, um eine straffe, gleichmäßige Verwaltung nach bestimmten, einheitlichen Gesichtspunkten zu erreichen, wäre ihm nur eine Nachprüfung der Maßnahmen des Magistrates auf ihre Gesetzmäßigkeit hin gestattet und ein unmittelbares staatliches Anweisungsrecht stets ausgeschlossen. Andererseits wäre der Magistrat in allen seinen Geschäften an ein Mitwirkungsrecht der Stadtverordnetenversammlung gebunden oder, soweit es sich um Angelegenheiten handelt, die ihm zur ausschließlichen Erledigung überwiesen sind, doch ihrer Kontrolle unterstellt. Auch auf diesem Wege würde sich ein Bild ergeben, das mit der Praxis des preußischen Kommunalrechts nicht übereinstimmt.

Die jetzt als herrschend zu bezeichnende Meinung ergibt ebenfalls keine befriedigende Lösung. Das in der Praxis übliche Verfahren, die Geschäfte des Magistrates in seinen beiden Eigenschaften einzeln aufzuzählen (Stier—Somlo) oder bei Behandlung der einzelnen Nummern des § 56 der östlichen Städte-

---

6) Helfritz: Die Vertretung der Städte- und Landgemeinden IV, S. 65, Anm. 2.

ordnung jedesmal zu sagen, zu welchem Aufgabenkreis die genannten Geschäfte gehören (Oertel, Ledermann--Brühl), stellt im Grunde genommen keine Lösung dar, sondern umgeht eine solche. Ziel jeder wissenschaftlichen Betrachtungsweise ist es, die im Gesetze vorhandenen Begriffe in einer für Wissenschaft und Praxis brauchbaren Weise zu definieren und ihre Bedeutung im geltenden Recht dadurch klarzustellen. Ein solches Ergebnis wird aber durch eine bloße Zuteilung der verschiedenen Geschäfte zu dem einen oder anderen Aufgabenkreis nicht erzielt. Außerdem ist jedes Werk, das sich mit einer bloßen Aufzählung begnügt, der Gefahr ausgesetzt, binnen kurzem veraltet, unvollständig, ja sogar unrichtig zu sein. Durch die fortschreitende Technik und die sich steigernden Bedürfnisse der Gemeinden und ihrer Mitglieder ist der Aufgabenkreis der Gemeinden seit langem in ständiger Erweiterung begriffen. Anlagen zur Erholung der städtischen Bevölkerung in körperlicher und geistiger Beziehung werden geschaffen, Anstalten der verschiedensten Art zur Befriedigung mannigfacher Bedürfnisse errichtet. Das beredteste Beispiel ist ein Vergleich der Etats der größeren Kommunen in der Neuzeit und zur Zeit der Einführung der städtischen Selbstverwaltung. Heutigen Tages werden alljährlich viele Millionen in den städtischen Kassen eingenommen und wieder verausgabt; die Etats der größten Städten übertreffen teilweise die kleinerer Staaten an Umfang und Bedeutung.[7] Auch heute noch ist der Kreis der von den Gemeinden zu erfüllenden Aufgaben in ständigem Wachsen begriffen. Teils ziehen die Gemeinden Angelegenheiten an sich, die bisher vielleicht nur durch private Vereinigungen oder selbständiges Unternehmertum ausgeführt wurden, um die größeren Macht- und Geldmittel der Stadtgemeinde in den Dienst der Sache zu stellen und eine gerechtere, gleichmäßigere Verteilung zu ermöglichen und die beizutragenden Lasten des einzelnen zu vermindern. Teils werden den Gemeinden auch seitens des Staates oder Reiches neue Aufgaben überwiesen, die bisher von Staat oder Reich verwaltet wurden, um in den Stadtbewohnern eine lebhaftere Anteilnahme an diesen Angelegenheiten zu erwecken, ihre tätige Mitwirkung zu gewinnen[8] oder um diese Angelegenheiten durch Personen ver-

7) Laband: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band IV, Anhang VII, Seite 595.

8) Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 6, Seite 98.

walten zu lassen, die mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut sind und in einer engeren, persönlicheren Beziehung zu diesen Dingen stehen. Gerade in jüngster Zeit besteht sowohl seitens der Kommunen, als auch seitens des Staates das Bestreben, den Gemeinden bisher staatliche Aufgaben zur selbständigen Erledigung zu übertragen. Die Gemeinden erwarten davon eine Vergrößerung ihrer Machtfülle, der Staat dagegen hofft, auf diese Weise seine eigene Verwaltung rationeller gestalten und straffer organisieren und die staatlichen Finanzen entlasten zu können.[9] So wird zur Zeit im preußischen Ministerium des Innern erwogen, ob nicht noch mehr als bisher den Kommunen ein Teil der Aufgaben der Polizei als Selbstverwaltungs- oder Auftragsangelegenheit übertragen werden könnte.[10]

Andererseits darf auch nicht übersehen werden, daß der Staat oder das Reich Aufgaben an sich ziehen, um eine gleichmäßige Organisation für das ganze Gebiet zu erzielen. Es braucht hierbei nur an das Steuerrecht erinnert zu werden. Gerade auf diesem Gebiete sind den Gemeinden verschiedene Aufgaben genommen worden, oder die Art ihrer Erfüllung ist ihnen durch Gesetze genau vorgeschrieben. Als Beispiel aus neuester Zeit sei auf den Entwurf des Steuervereinheitlichungsgesetzes hingewiesen. Schon nach bisherigem Recht[11] haben sich die Gemeinden bei Erhebung der ihnen überlassenen Grund-, Gebäude- und Gewerbesteuern an gewisse, vom Reichsgesetzgeber oder der betreffenden Landesregierung aufgestellte Grundsätze zu halten. Nach dem neuen Entwurf sollen nun Grund- und Gewerbesteuer den Ländern bezw. Gemeinden zwar auch weiterhin ausschließlich überlassen bleiben, jedoch will die Reichsgesetzgebung Steuergegenstand, Steuermaßstab und technische Erhebungsform in weitem Umfange selbst bindend vorschreiben.[12]

Aus diesen Erwägungen ersieht man bereits, daß eine bloße Aufzählung der einzelnen Geschäfte des Magistrates nicht nur aus wissenschaftlichen Gründen zu verwerfen ist, sondern auch für die Praxis bei dem ständigen Flusse der Aufgaben unbrauchbar ist. Jede solche Aufzählung trägt den Keim des Todes in sich.

---

9) Fleiner: a.a.O. § 6, Seite 99.
10) D.J.Z. 1929, Seite 831.
11) Vgl. §§ 8—11 des Finanz-Ausgleichs-Gesetzes in der Fassung vom 27. April 1926, § 1, II des Reichsbewertungsgesetzes vom 10. August 1925.
12) D.J.Z. 1928, S. 1633 ff; 1929, S. 13.

Das Ergebnis der herrschenden Meinung läßt sich dahin zusammenfassen, daß der Magistrat von den in § 56 der östlichen Städteordnung aufgezählten Geschäften nur bei Ziffer 1 als Ortsobrigkeit tätig werde. Die Eigenschaft des Magistrates als Ortsobrigkeit beziehe sich ausschließlich auf Nr. 1, diejenige als Gemeindeverwaltungsbehörde auf Nr. 2—9.[13] Als Obrigkeit sei der Stadtvorstand Organ der Staatsgewalt und als solches berufen, Gesetze, Verordnungen, Verfügungen der vorgesetzten Behörden auszuführen und zugleich über die Beschlüsse der Stadt eine gewisse Aufsicht zu führen.[14]

Erst durch eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts[15] hat man dann vielfach in der Praxis auch noch die Aufbewahrung der Akten und Urkunden als obrigkeitliche Tätigkeit angesehen.[16] Allerdings schon hier zeigt sich eine Unstimmigkeit. Jebens hält gegenüber dieser Entscheidung daran fest, daß die sämtliche Nummern 2—9 in vollem Umfange und Sinne dem Gebiete der Gemeindeverwaltung angehören.[17] Er meint, das Oberverwaltungsgericht habe damit vielleicht nur zum Ausdruck bringen wollen, daß es in dieser Angelegenheit ein Mitwirkungsrecht der Stadtverordneten nicht gebe.[18] Dies ist aber sicher nicht die Absicht des Oberverwaltungsgerichts gewesen; denn es spricht mit klaren Worten aus, daß die Aufbewahrung der Urkunden und Akten eine obrigkeitliche Angelegenheit sei. Dieser Begriff steht aber, wie auch Jebens erkannt hat, im Gesetz in einem bewußten Gegensatz zu dem Begriff der Gemeindeangelegenheit. Dagegen liegt die Frage des Mitwirkungsrechts der Stadtverordneten in einer ganz anderen Ebene. Eine solche kommt überhaupt nur in Gemeindeangelegenheiten in Frage (§ 35 östl. St.O.), aber auch nicht in allen, da die dem Magistrat ausschließlich überwiesenen ausgenommen sind. Hätte daher das Oberverwaltungsgericht nur das Mitwirkungsrecht der Stadtverordneten ausschließen wollen, so hätte es eher den Begriff der „laufenden Verwaltung"

---

13) v. Brauchitsch: Verwaltungsgesetze für Preußen, Bd. III, Vorbemerkung zu § 56 östl. St.O.

14) Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, § 41, S. 319/320.

15) Bd. 35, S. 92.

16) Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, S. 262 und S. 404; Ledermann-Brühl: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, Vorbemerkung zu § 56; Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I § 47, S. 367.

17) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 371.

18) Jebens: a.a.O.

angewendet, wie er durch die Praxis geschaffen worden ist.[19] Allerdings würde dann nur das beschließende Mitwirkungsrecht, nicht aber das Kontrollrecht der Stadtverordneten nach § 37 der östlichen Städteordnung beseitigt worden sein.

Aus den Aufzählungen ergibt sich letzten Endes, daß als Angelegenheit der Ortsobrigkeit im wesentlichen nur die polizeiliche Tätigkeit zu betrachten sei.[20] In diesem Falle wäre es jedoch dem Gesetzgeber ein Leichtes gewesen, in § 56 zu sagen: „Der Magistrat hat als Ortsobrigkeit die Gesetze und Verordnungen, sowie die Verfügungen der ihm vorgesetzten Behörden auszuführen; als Gemeindeverwaltungsbehörde hat er dagegen folgende Geschäfte:" und nun die Ziffern 2—9 aufzuzählen.[21]

Die schematische Aufzählung und Zuteilung der verschiedenen Nummern des § 56 der östlichen Städteordnung auf die beiden Wirkungskreise, einerlei, ob man der strengeren Ansicht von Jebens oder der milderen von Oertel usw. folgt, ist nun aber nicht nur unpraktisch, sondern auch falsch. Die auf Grund einer einzelnen Nummer möglichen Geschäfte fallen nicht restlos entweder in den einen oder den anderen Wirkungskreis, sondern es ist sehr wohl möglich, daß ein Teil zu den obrigkeitlichen Angelegenheiten zu zählen ist, während ein andrer in das Gebiet der Gemeindeverwaltung gehört. So ist nach der herrschenden Ansicht die Anstellung und Beaufsichtigung der Gemeindebeamten (§ 56 Ziff. 6 östl. St.O.) eine Gemeindeverwaltungsangelegenheit. Nun gibt es aber in jedem städtischen Gemeinwesen eine große Anzahl oberer und unterer Beamten, die mit der Ausübung staatlicher Hoheitsrechte betraut sind; man denke nur an die Beamten der Ortspolizei, an das Gewerberecht, Mietseinigungsämter, die Standesbeamten usw.. Diese Beamten stehen in ihrer Tätigkeit in gar keiner Beziehung zu den Gemeindeangelegenheiten, sondern üben nur staatliche Hoheitsrechte aus. Ihre Unterstellung unter die Aufsicht des Magistrates ist eine rein zufällige und folgt daraus, daß die Ortspolizei in kleineren Städten dem Bürgermeister übertragen ist,[22] oder daß der Magistrat bezw. ihm un-

19) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 47, S. 370; O.V.G. Bd. 37 S. 118; Bd. 50 S. 8 ff; J.W. 1912, S. 96.

20) Preuß: Das städtische Amtsgericht in Preußen, Kap. XII, S. 374.

21) So auch Hammer: Das Verhältnis zwischen Magistrat und Stadtverordneten-Versammlung in seinem legislatorischen Vorschlag, S. 103.

22) § 62, östl. St.O.; § 1 des Gesetzes über die Polizeiverwaltung vom 11. März 1850.

terstellte Behörden mit der Durchführung bestimmter, staatlicher Verwaltungszweige betraut sind. Wenn die örtliche Polizeiverwaltung von den nach den Vorschriften der Gesetze dazu bestimmten Beamten im Namen des Staatsministeriums (früher des Königs) geführt wird, so kann es sich nur um eine ortsobrigkeitliche Angelegenheit handeln, zumal der vorgesetzten Staatsbehörde, gemäß § 1 Abs. 2 des Polizeiverwaltungsgesetzes, ein unmittelbares Anweisungsrecht gegeben ist. Die Aufsicht über die mit dieser örtlichen Polizeiverwaltung betrauten Beamten kann deshalb auch niemals zu den Gemeindeangelegenheiten gezählt werden, sondern muß ebenfalls unter die Geschäfte der Ortsobrigkeit gehören.[23]

Anderseits betrachtet die herrschende Meinung die auf Grund des § 56, Ziff. 1 der östl. St.O. möglichen Geschäfte stets als unter den ortsobrigkeitlichen Wirkungskreis fallend. Diese Vorschrift ist aber auch die gesetzliche Grundlage dafür, daß von der Gemeinde die zur Ausübung dieser Geschäfte erforderlichen Mittel bereitgestellt und die für den Geschäftsbetrieb nötigen Gegenstände beschafft werden, denn sonst ist eine Tätigkeit im obrigkeitlichen Wirkungskreise unmöglich gemacht. Die Gemeinde ist daher verpflichtet, die dazu nötigen Rechtsgeschäfte abzuschließen, zum Beispiel Diensträume zu mieten, Schreib- und andere Materialien anzuschaffen und Dienstverträge abzuschließen. Die Gemeinden werden dabei als selbständige Rechtssubjekte tätig, als Korporationen, denen die Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten zusteht (§ 9 östl. St.O.). Es handelt sich also um eine Gemeindeangelegenheit. Dies wird noch deutlicher, wenn man an die Beschaffung der Geldmittel zur Erfüllung dieser Rechtsgeschäfte denkt. Alle diese Geldbeträge müssen gemäß § 66 der östl.St.O. in den Haushaltsplan eingesetzt werden, welcher von den Stadtverordneten festgestellt wird. Diese „Feststellung" erfolgt durch einen Beschluß. Gemäß § 35 der östl.St.O. dürfen die Stadtverordneten jedoch nur über Gemeindeangelegenheiten beschließen. Der Magistrat, der die Stadtgemeinde gemäß § 56 Ziff. 8 der östl.St.O. nach außen vertritt und allein berechtigt ist, mit Behörden und Privatpersonen zu verhandeln, wird deshalb bei dem Abschluß von Rechtsgeschäften, die die Erfüllung ortsobrigkeitlicher Aufgaben ermöglichen oder bezwecken, als Ge-

23) Helfritz: Die Vertretung der Städte u. Landgemeinden V, S. 76/77. Anm. 2.

meindeverwaltungsbehörde tätig. Ebenso würde es z. B. sein, wenn der Magistrat zwecks Aufbewahrung der Urkunden und Akten der Stadtgemeinde private Rechtsgeschäfte, die die Stadtgemeinde berechtigen und verpflichten, abschließen würde.

Diese Beispiele zeigen deutlich, daß eine Zuteilung der einzelnen Ziffern des § 56 der östl.St.O. entweder zu den ortsobrigkeitlichen oder den Gemeindeverwaltungsangelegenheiten kein richtiges Ergebnis zeitigt.

Aber auch die Begründung, die Jebens für seine Ansicht anführt, und die sich hauptsächlich auf die geschichtliche Entwicklung stützt, ist nicht stichhaltig..

Jebens geht aus von der Städteordnung von 1831.[24] Diese bestimmt in einem vorausgehenden knappen Programm in Tit. VII, § 84:

„Jeder Stadt soll als deren Obrigkeit ein Magistrat vorgesetzt seyn, welcher in einer doppelten Beziehung steht:
a) als Verwalter der Gemeine-Angelegenheiten,
b) als Organ der Staatsgewalt."

Dies wird dann in §§ 104 und 105, die unter der Ueberschrift: „Amtsverhältnisse des Magistrats, a) als Stadtbehörde, b) als Staatsbehörde" stehen, ohne Wiederholung des Ausdrucks: „Obrigkeit", in folgender Weise näher ausgeführt:

„§ 104. In seiner Eigenschaft als Verwalter der städtischen Angelegenheiten (§ 84) führt der Magistrat die gesamte Verwaltung derselben und es sind ihm in dieser Hinsicht untergeben und zum Gehorsam verpflichtet: sowohl alle einzelnen Mitglieder der Gemeine, als auch alle zu öffentlichen Zwecken am Orte bestehende städtische Behörden ingleichen städtische Korporationen und Stiftungen, mit den durch ihre Statuten etwa begründeten Modifikationen.

§ 105. Als Organ der Staatsgewalt (§ 84) ist der Magistrat so berechtigt als verpflichtet, nicht nur darauf zu sehen, daß überall die bestehenden Landesgesetze und Vorschriften gehörig beobachtet werden, soweit für diesen Zweck nicht besondere Behörden bestellt sind, sondern auch die Aufträge, welche ihm in Landesangelegenheiten von den Staatsbehörden im Umkreise der Stadt gemacht werden, zu übernehmen und sorgfältig auszuführen. Er steht in

24) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 370/371.

dieser Hinsicht ganz unabhängig von der Stadtgemeine, ist bloß den betreffenden Staatsbehörden untergeordnet und die Stadtverordnetenversammlung ist gleich allen übrigen Einwohnern ihm Folge zu leisten schuldig."

Jebens zitiert dann weiterhin die Instruktion für die Stadtmagistrate vom 25. Mai 1835, die ja bekanntlich auch noch jetzt in Geltung ist, soweit die Städteordnung von 1853 nicht entgegenstehende ausdrückliche Bestimmungen enthält.[25] Hier fehlt jedoch der Ausdruck Obrigkeit, und nach § 1 umfaßt der Geschäftskreis des Magistrates: „Die Verwaltung a) der eigentlichen Kommunalangelegenheiten, b) derjenigen Angelegenheiten, welche die Staatsbehörde dem Magistrat fortlaufend oder vorübergehend überträgt."

Endlich stützt Jebens seine Ansicht auf die Gemeindeordnung vom 11. März 1850, die die Doppelstellung des Magistrates (oder „Gemeindevorstandes") in derselben Fassung bringt, wie die heutige Städteordnung und in § 53 mit nur geringfügigen Abweichungen alle neun Nummern des § 56 der heutigen Städteordnung von 1853 enthält und nur noch zwischen den heutigen Nummern 4 und 5 unter besonderer Nummer die Vertretung der Gemeinde in Prozessen aufführt, welche Befugnis nunmehr in Ziffer 8 der östlichen Städteordnung enthalten ist.

Jebens zitiert hierbei die Motive der Regierungsvorlage (§ 53 ff), in denen gesagt ist:

„Die Geschäfte der Gemeindeverwaltung, welche der Gemeindevorstand zu besorgen hat, sind hauptsächlich zweifacher Art:

1. Die Geschäfte der Ortsobrigekit, die in der Ausführung der Gesetze, Verordnungen und der Beschlüsse der höheren obrigkeitlichen Behörden bestehen,
2. Die Gemeindeverwaltung im engeren Sinne, bei welcher der Staat nur mittelbar betheiligt ist."

Hierbei werden dann zu den letzteren gehörend nur die Geschäfte aufgeführt, wie sie im § 56 der Städteordnung von 1853 in den Nummern 2—9 erwähnt sind.

Aus diesen historischen Beispielen glaubt Jebens folgern zu können, daß nach geltendem Recht daran festgehalten werden müsse, „daß die sämmtlichen Nummern zwei bis neun in

25) Instruktkion vom 20. Juni 1853, Art. XIII, Ministerial-Bl. der I. V. S. 138.

vollem Umfange und Sinne dem Gebiete der Gemeindeverwaltung angehören, daß sie nur die Bestimmung haben, den in den einleitenden Worten oder vielmehr in dem einen dortigen Worte „Gemeindeverwaltungsbehörde" vorgezeichneten weiten Rahmen auszufüllen, wie denn auch ihnen gleich diesem Worte erst die zweite Stelle in dem Gesammtaufbau angewiesen worden ist." Nur diese Geschäfte, aber diese auch in vollem Umfange, gehörten zu den „eigentlichen Kommunalangelegenheiten," bei denen der Staat „nur mittelbar" beteiligt sei. Daraus lasse sich, wenn dies auch nicht mit derselben Deutlichkeit positiv zum Ausdruck gekommen sei, schließen, besonders in Verbindung mit der Entstehungsgeschichte des Gesetzes, daß „die Ausführung der Gesetze usw. als der Kern gerade der ortsobrigkeitlichen Aufgaben des Magistrates gelten solle und dementsprechend der Gemeindeverwaltung im engeren Sinne gegenüberstehe."[26]

Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Daß einerseits die Beschränkung der ortsobrigkeitlichen Angelegenheiten auf die Ziffer 1 des § 56 der östl. St.O. zu eng ist und andererseits nicht sämtliche auf Grund dieser Nummer möglichen Geschäfte in den ortsobrigkeitlichen Wirkungskreis gehören, wurde schon oben dargelegt.[27]

Wenn Jebens daraus, daß das Wort „Ortsobrigkeit" in den Einleitungsworten des § 56 der Städteordnung an erster Stelle steht, folgern zu dürfen glaubt, daß auch von den einzelnen aufgezählten Nummern die erste zu den Geschäften der Ortsobrigkeit gehöre, dagegen alle übrigen zu den Gemeindeverwaltungsangelegenheiten zu rechnen seien, so ist dies ein rein äußerlicher Gesichtspunkt.

Die Entstehungsgeschichte aber dient keineswegs zur Bestätigung der von Jebens vertretenen Ansicht. Die Städteordnung von 1831 und die Instruktion für die Stadtmagistrate können zunächst gar nicht zur Unterstützung herangezogen werden. Während die Magistratsinstruktion den Ausdruck „Obrigkeit" überhaupt nicht enthält, läßt die Städteordnung von 1831 den Magistrat sowohl als „Stadtbehörde" wie als „Staatsbehörde" als „Obrigkeit" tätig werden. Eine Aufzählung einzelner Tätigkeitsgebiete ist in beiden Gesetzen nicht enthalten.

26) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 371.
27) Vgl. oben S 19—21.

Jebens gibt auch zu,[28] daß die Städteordnung von 1831 in § 84 nicht für ihn, sondern eher gegen seine Ansicht spreche. Auch in dem „ausführenden Teil," nämlich §§ 104—105, steht sie nicht auf dem gegenteiligen Standpunkt, sondern nimmt in beiden Paragraphen auf § 84 Bezug. Daraus ergibt sich, daß die Städteordnung von 1831 den Magistrat sowohl in seiner Eigenschaft als Stadtbehörde (Verwalter der städtischen Gemeindeangelegenheiten) als auch in seiner Eigenschaft als Staatsbehörde (Organ der Staatsgewalt) als Obrigkeit der Stadt angesehen hat. Sie hat demnach den Ausdruck Obrigkeit nur in einer ganz allgemeinen Bedeutung verwendet und zur Bezeichnung der beiden Tätigkeitsgebiete des Magistrates eine andere Terminologie erwählt.

Die Gemeindeordnung von 1850, die zwar eine fast wörtlich mit der heutigen Städteordnung übereinstimmende Aufzählung der einzelnen Geschäfte enthält, kann ebenfalls nicht die Ansicht von Jebens stützen. Aus dem Gesetz selbst ergibt sich ebensowenig wie aus der heutigen Städteordnung; und die von Jebens zitierten Motive sagen nur, daß die Geschäfte der Gemeindeverwaltung, welche der Gemeindevorstand zu besorgen habe, hauptsächlich zweifacher Art seien. Eine nähere Erläuterung der Angelegenheiten der Gemeinden aber kann man aus den allgemeinen Bemerkungen zu den Motiven des Entwurfs der Gemeindeordnung entnehmen. Dort heißt es:

> „Die Beantwortung der ersten Frage[29] kann davon ausgehen, daß jeder politische Verband innerhalb des Staates die Bestimmung habe, mittels seines Eigentums und der vereinten Kräfte seiner Angehörigen, diejenigen Bedürfnisse zu befriedigen, die sich einerseits, dem Einzelnen, so wie der Familie und dem Privat-Verein oder dem kleineren politischen Verbande gegenüber, als gemeinsam darstellen, während sie andererseits, dem größeren Verbande oder dem Staat gegenüber, als besondere erscheinen. . . Da nun im preußischen Staate Gemeinden, Kreise und Provinzen bereits als Korporationen bestehen, die mehr oder weniger eigenes Aktiv- und Passivvermögen, eigene Anstalten und Unternehmungen und sonstige besondere Interessen, Rechte und Verpflichtungen haben, so scheint es

28) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 370 unten.
29) nämlich, „was zu den Angelegenheiten der Gemeinden, Kreise und Provinzen gehöre".

angemessen, zunächst dieses gegebene Gebiet der inneren Wirksamkeit jener Verbände (unter einigen durch die neueren Verhältnisse gebotenen Veränderungen) festzuhalten, sodann aber auch dasselbe zu erweitern, oder doch auf bestimmte Gegenstände hinzuweisen, welche durch besondere Gesetze darin aufgenommen werden sollen."[30]

Der Begriff der Ortsobrigkeit aber ist treffend gekennzeichnet in den Motiven zu einem Antrag der Kommission der ersten Kammer, der den Entwurf fast unverändert angenommen hatte; es heißt dort wörtlich:

„Der Gemeindevorstand ist gleichzeitig Organ der Staatsgewalt und Verwalter der Gemeindeangelegenheiten. In ersterer Eigenschaft bildet er die Ortsobrigkeit und muß die Anordnungen der ihm vorgesetzten Behörden ausführen. In seiner Eigenschaft als Stadtbehörde liegt ihm die gesamte Verwaltung aller städtischen Angelegenheiten ob; er allein ist die ausführende Behörde."[31]

IV. Eigene Ansicht.

1. Die Begriffe eigener und übertragener Wirkungskreis und ihre Entstehung.

In den Motiven des Entwurfs der Gemeindeordnung ist also eine Aufzählung der einzelnen Angelegenheiten der Gemeinden nicht erfolgt, sondern nur das Gebiet der inneren Wirksamkeit der Kommunalverbände näher erläutert, was die Magistratsinstruktion die „eigentlichen Kommunalangelegenheiten" nennt. Dagegen kann man aus den Motiven des Entwurfs der ersten Kammer entnehmen, daß der Magistrat als Ortsobrigkeit nur in die Erscheinung tritt, wenn er als „Organ der Staatsgewalt" tätig wird.

Dies Ergebnis aber führt auf einen neuen Gedanken. Die Tätigkeit als „Organ der Staatsgewalt" und das „Gebiet der inneren Wirksamkeit der Gemeindeverbände" bedeuten dasselbe wie die von der Wissenschaft geprägten Begriffe des übertragenen und des eigenen Wirkungskreises.

Der Staat hat sich einerseits vielfach darauf beschränkt, eine Verwaltungsmaterie durch Staatsgesetze zu ordnen, die Vollziehung des Gesetzes aber einem selbständigen Verband zu

30) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 65.
31) Helfritz: a.a.O. IV. S. 65, unten.

übertragen, der damit anstelle des Staates berufen wird, staatliche Verwaltungsaufgaben zu besorgen. Andererseits haben sich die lokalen Gemeinwesen mit einem eigenen, vom Staate verschiedenen Lebenszweck entwickelt. Dieser bestand anfangs hauptsächlich in der wirtschaftlichen Verwaltung, erstreckte sich die lokalen Gemeinwesen mit einem eigenen, vom Staate dürfnisse. Auf diese Weise ist neben dem Kompetenzbereich der übertragenen staatlichen Verwaltung der Begriff eines eigenen Wirkungskreises der Kommunen entstanden.[1]

In den übertragenen Wirkungskreis fallen daher alle die Aufgaben, die an sich Staatsaufgaben sind, deren Durchführung aber der Staat aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gemeinden übertragen hat. Bestimmte Organe der Stadt, die entweder vom staatlichen Gesetzgeber ernannt werden, oder deren Auswahl eventuell unter Mitwirkung der staatlichen Aufsichtsorgane den Gemeinden selbst überlassen ist, werden mit der Verwaltung dieser Angelegenheiten betraut. Der Staat genießt dadurch den Vorteil, die Anstellung und Bezahlung eigener Beamter zu ersparen. Die Gemeinde wird im übertragenen Wirkungskreis lediglich als Organ, als unselbständiger Teil des Staates tätig.[2] Im übertragenen Wirkungskreis stehen Zwecke in Frage, die zum Wirkungskreise des Staates gehören und zu deren Durchführung er sich nur der Gemeinde bedient. Letztere übt hierbei öffentliche Gewalt des Staates aus. Ein übertragener Wirkungskreis ist nur möglich auf Grund von Gesetzen, die gestatten, die selbständige juristische Person für den Staat in Anspruch zu nehmen.[3] Die Geschäfte der Gemeinde sind als übertragene anzusehen, soweit das positive Recht die Auffassung zum Ausdruck bringt, daß die selbstverwaltenden Funktionen die eigenen Rechte des Staates sind und bleiben.[4] Im übertragenen Wirkungskreise übt die Gemeinde Rechte, Machtmittel des Staates in seinem Namen und Interesse (Auftrage) aus.[5]

Den Gegensatz hierzu bildet der eigene Wirkungskreis der Gemeinden. In diesem handelt es sich um alle die Angele-

---

1) Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 6, S. 96/97.
2) Kormann: Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts. Annalen 1911, § 3, S. 859.
3) Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht II, § 58, S. 362/63; Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 7, S. 111.
4) Hänel: Deutsches Staatsrecht, Band I, § 22, S. 137.
5) Rosin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen 1883, § 17, Seite 292 und 294.

genheiten, die nicht Interessen des Staates, sondern solche der Gemeinde und ihrer Mitglieder betreffen. Beim eigenen Wirkungskreis erkennt der Staat die Gemeinde als selbständige, vom Staate getrennte Person an.[6] „Der eigene Wirkungskreis bezeichnet den Inbegriff derjenigen Verwaltungsbefugnisse, bei denen der Unterschied zwischen Zuständigkeit und Ausübung nicht hervortritt, sondern als deren rechtliches Subjekt der Selbstverwaltungskörper selbst in seiner verfassungsmäßigen Organisation nach positivem Rechte anerkannt ist."[7] Der eigene Wirkungskreis umfaßt die gesamte Sphäre, in der die Gemeinde ihre Lebenszwecke durch die ihr eigenen Mittel (Rechte) realisiert.[8] Der Kreis dieser Aufgaben ist kein eng begrenzter und in den meisten Fällen nicht einmal durch Gesetz bestimmt. Was die Interessen der Gemeinde oder ihrer Mitglieder betrifft, kann nicht einen ein für alle Male fest umgrenzten Rahmen haben, sondern wechselt je nach den Bedürfnissen der Stadt und ihrer Angehörigen. Im allgemeinen kann man ein stetiges Anwachsen beobachten. Sei es, daß die Gemeinden von sich aus neue Aufgaben in den Kreis ihrer Geschäfte einbeziehen, sei es, daß der Staat ihnen solche zur Pflicht macht. Das unterscheidende Kriterium beider Aufgabenkreise ist darin zu sehen, ob die Gemeinden und ihre Organe von dem Staate grundsätzlich unabhängig und nur seiner Aufsicht unterworfen sind, die gesetzlich genau begrenzt ist, oder ob sie völlig von den Weisungen des Staates abhängig sind und nur als „ausführende Organe des Staates" (Art. 72 Pr.V.) tätig werden.

Diese Unterscheidung ist nur aus der geschichtlichen Entwicklung der Stadtgemeinde zu verstehen. Die Städte, für deren Entstehung das Marktrecht das bestimmende Moment war, mögen sie auch sonst aus Markgenossenschaften, Fronhöfen, Bischofsitzen, Burgen, königlichen Pfalzen oder römischen Munizipien entstanden sein,[9] standen zunächst unter grundherrlichen, bischöflichen oder kaiserlichen Vögten. Allmählich hatten sie es aber verstanden, die Macht dieser Beamten immer mehr zurückzudrängen und sich

6) Kormann: Grundzüge eines allgemeinen Teils des öffentlichen Rechts, Annalen 1911, § 22, S. 138.
7) Hänel: Deutsches Staatsrecht, Band I, § 22, S. 138.
8) Rosin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen 1883, § 17, S. 292.
9) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2, S. 7; Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen § 4, S. 17.

das Recht der selbständigen Verwaltung aller kommunalen Angelegenheiten zu verschaffen.[10] An die Stelle des vom Gemeindeherren ernannten Stadtschultheißen trat etwa im 12. Jahrhundert der von der Gemeinde gewählte Bürgermeister.[11] Die obrigkeitliche Gewalt wurde durch den aus der Bürgerschaft hervorgegangenen Gemeinderat ausgeübt.[12] Der Rat erließ Statuten, Verordnungen usw., regelte das kommunale Besteuerungswesen und das städtische Kriegswesen. Er übte endlich die Befugnis des früheren stadtherrlichen Beamten, vor allem die Polizei und die Gerichtsbarkeit aus.[13] Man bezeichnet daher das städtische Gemeinwesen des 13. und 14. Jahrhunderts als eine „sich selbst regierende freie Schutz- und Rechtsgenossenschaft der Bürger, die mittels eigener Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung die gesamten rechtlichen Beziehungen ihrer Angehörigen umfaßte."[14] Kennzeichnend ist das Walten des germanischen Rechtsgrundsatzes der Genossenschaft.[14] „So besaßen die Städte alle Befugnisse, die ihnen früher durch kaiserliche Privilegien verliehen waren, zu eigenem Rechte."[15] Die Selbständigkeit der Städte war so groß geworden, daß z. B. Kurfürst Friedrich II. in seiner Hauptstadt Berlin-Coelln nur als Gast mit einer beschränkten, vom Rat festgesetzten Anzahl von Begleitern erscheinen durfte.[15] Die Städte bildeten schließlich Staaten im Staate.[16] Sämtliche Aufgaben, die sie erfüllten, waren daher ihre eigenen. Ein übertragener Wirkungskreis war nicht denkbar.

Ein völliger Umschwung trat ein mit dem Erstarken der landesherrlichen Macht. Die Territorialfürsten strebten nicht nur danach, sich nach außen von der Reichsgewalt möglichst unabhängig zu stellen, sondern suchten auch ihre Macht gegenüber den Ständen zu erweitern und zu festigen. Beeinflußt wurde diese Entwicklung durch die mit der Renaissance wiedererweckte einheitliche Staatsidee und die Rezeption des römischen Staat, duldete keine Selbstverwaltung. Andererseits wurde das

10) v. Moeller: Preußisches Stadtrecht, § 3, S. 10.
11) Stier-Somlo: a.a.O.; Schoen: a.a.O. S. 19.
12) v. Moeller: a.a.O. S. 11.
13) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 4, S. 19.
14) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2, S. 7.
15) v. Moeller: Preußisches Stadtrecht, § 6, S. 20.
16) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2, S. 8.

Bestreben der Landesherren, die Selbständigkeit der Städte zu unterdrücken, durch die immer mehr und mehr hervortretende innere Verknöcherung der Stadtverfassung unterstützt. Eine engherzige Ratsoligarchie, die sich durch Kooptation ergänzte, hemmte die Entwicklung der Städte.[17] So darf man das Unterdrücken der städtischen Selbständigkeit durch die absoluten Fürsten nicht einseitig vom Standpunkt der Städte aus betrachten und verurteilen, sondern diese Entwicklung war nötig, damit die modernen Staaten entstehen konnten. Die „Stadtbürger," die sich gegenüber den Territorialherrn als völlig selbständig betrachteten, mußten erst zu „Staatsbürgern" gemacht werden. Wenn auch den Städten die Ratsverfassung im absoluten Staate gelassen wurde, so waren sie doch lediglich zu staatlichen Verwaltungsbezirken herabgedrückt, ohne eigenes Leben und Selbständigkeit.[16] In Preußen beschnitt besonders der Große Kurfürst die Selbständigkeit der Städte, nachdem bereits Joachim I. im Jahre 1515 eine allgemeine Polizeiordnung für die märkischen Städte erlassen hatte,[18] die vielfach als erste preußische Städteordnung angesehen wird.[19] Der Große Kurfürst errichtete vor allem in den Städten militärische Garnisonen und führte die landesherrliche Akzise als allgemeine indirekte Steuer ein. Die zur Verwaltung und Eintreibung dieser Steuer geschaffenen staatlichen Kommissare, später Steuerräte genannt, wurden schließlich unter Friedrich Wilhelm I. und Friedrich II. die eigentlichen Leiter der Städte.

Friedrich Wilhelm I. regelte durch zahlreiche Verordnungen, sogenannte „rathäusliche Reglements," die Verwaltung der einzelnen Städte auf das eingehendste. Der König bestimmte die Anzahl der Magistratsstellen und ihre Besetzung. Er setzte jeden städtischen Etat fest und entschied allein über die Notwendigkeit der Ausgaben und Deckung der Schulden. Den Steuerräten unterstand nicht nur die ordentliche Akzise- und Zollverwaltung, sondern sie führten auch die Aufsicht über die ganze städtische Bau-, Maß-, Gewichts-, Gesundheits- und Lebensmittelpolizei, das Gewerbe- und Ansiedlungswesen und die Armenpflege. Der Steuerrat vernichtete jede städtische Selbständigkeit und drückte die Stadt zu einem willenlosen Verwaltungsbezirk des absoluten Staates herab.[20] Friedrich der

17) Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, § 161, S. 420.
18) Hintze: Die Hohenzollern und ihr Werk. S. 116.
19) Stier-Somlo-Elster: Handwörterbuch der Rechtswissenschaft II, S. 665.
20) Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen II, S. 30.

Große bestellte wiederholt ausgediente Unteroffiziere zu Bürgermeistern.[21] Er beschränkte die Städte vor allem auch bei der Verwaltung ihrer Vermögensangelegenheiten.[22] Die Städte waren so aus freien kommunalen Gebilden zu staatlichen Verwaltungsbezirken geworden.[23] Nur die Rechts- und Vermögensfähigkeit der Stadt blieb bestehen, ihre Anerkennung als Subjekt des bürgerlichen Rechtsverkehrs. Die Städte gelten als privatrechtliche Gesellschaften, ihre Satzungen als Verträge;[24] juristische Person und juristische Person des bürgerlichen Rechts ist im Polizeistaate gleichbedeutend.[25] Auf diesem Standpunkt steht auch das allgemeine Landrecht (A.L.R. II, 6 § 23 ff.), das die Stadtgemeinden als privilegierte Korporationen bezeichnet. Die Städte sind nur Staatsanstalten, denen der Staat zur besseren Erreichung des Staatszweckes die Eigenschaft einer privilegierten Korporation beigelegt hat.[26] „Die städtische Verwaltung wird in allen Beziehungen von der Regierung bevormundet und geleitet, sie hat überhaupt den Charakter eigentümlichen Lebens verloren und ein ganz passives Wesen angenommen."[27] Alle Rechte der Städte werden auf staatliche Verleihung zurückgeführt; die innere Gemeindeverfassung wird einer gewöhnlichen Gesellschaftsverfassung gleichgestellt.[28] Allerdings darf man bei Betrachtung der damaligen Verhältnisse nicht von den heute geltenden Begriffen ausgehen. Streng juristisch ist zwar zuzugeben, daß die Gemeinden zu rein privaten Korporationen herabgesunken waren, aber sie erhoben doch eine große Zahl von Gefällen und Steuern im heutigen Rechtssinne, die nach damaliger Anschauung zwar nur als Nutzungen von privaten Gerechtsamen erschienen; denn unter „Steuern" verstand man in dieser Zeit nur die Landesabgaben.[29] Auch die kommunale Wirtschaft ist stets eine von der staatlichen getrennte geblieben. So waren die Städte in der Zeit des absoluten Staates zwar in ihrer Freiheit gehemmt und in ihren Hoheitsrechten stark beschnitten, sie wurden aber doch stets

21) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2 S. 8.
23) v. Moeller: Preußisches Stadtrecht, § 6, S. 21.
23) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 4, S. 20.
24) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2, S. 8.
25) Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht I, S. 50, Anm. 23; II, S. 327.
26) Schulze: Das Preußische Staatsrecht I, § 132, S. 460; ders.: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, § 161, S. 420.
27) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 5, S. 23.
28) Schulze: Preußisches Staatsrecht a.a.O. S. 461; ders.: Deutsches Staatsrecht a.a.O.
29) Helfritz: Die Finanzen der Stadt Greifswald, S. 19 und S. 97.

als Korporationen anerkannt.[30] Die öffentlichen Aufgaben aber, die sie erfüllten, galten als vom Staate übertragen.

Unter diesen Verhältnissen zogen sich die Bürger gänzlich von der Teilnahme an der städtischen Verwaltung zurück. Jeder verfolgte nur seine eigenen Zwecke, jeder Gemeinsinn war erkaltet.[31] Dies zeigte sich in verhängnisvoller Weise in den Jahren 1806—07. „Mit der Unterdrückung jedes selbständigen Gemeindelebens hatte man auch dem Patriotismus seine kräftigsten Wurzeln abgeschnitten."[32]

Die Reformen des Freiherrn von Stein erstrebten daher vor allem eine Belebung des Gemeingeistes und des Bürgersinnes. Die Kommunen besonders sollten von jeder Bevormundung befreit und die Verwaltung ihrer Angelegenheiten lediglich aus der Mitte der Bürgerschaft und durch sie gewählten Behörden überlassen werden.[31] Das von der Städteordnung von 1808 selbst verkündete Ziel war, „den Städten eine selbständigere und bessere Verfassung zu geben, in der Bürgergemeine einen festen Vereinigungspunkt gesetzlich zu bilden, ihnen eine tätige Einwirkung auf die Verwaltung des Gemeinwesens beizulegen und durch diese Teilnahme Gemeinsinn zu erregen und zu erhalten."[33] Die Städte wurden daher wieder als selbständige Gemeinwesen anerkannt.[34]

Ihr Wirkungskreis war zwar bedeutend enger, aber dafür erheblich freier geworden, da die Staatsaufsicht sich nur in sehr engen Grenzen bewegen durfte (Einsichtnahme in die gedruckten Rechnungsextrakte, Entscheidung von Beschwerden, Bestätigung von Statuten und Magistratswahlen).[35] Genommen war den Städten vor allem die Gerichtsbarkeit und die Polizei. Jedoch konnte der Staat, falls er für die Polizei nicht eigene Behörden errichten wollte, wie in größeren Städten die königlichen Polizeidirektoren, die Verwaltung der Polizei dem Magistrat als solchem übertragen.[36] Der Magistrat war zur Uebernahme der Polizeigeschäfte verpflichtet und führte

30) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 60.
31) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen. § 6, S. 24.
32) v. Moeller: Preußisches Stadtrecht, § 8 S. 24.
33) Gierke: Die preußische Städteordnung von 1808 und ihre Nachfolgerinnen. Jahrb. d. Bodenreform, Bd. 7, S. 182.
34) Schulze: Das preußische Staatsrecht I, § 132, S. 461; ders.: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, § 161, S. 421; Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 6, S. 24.
35) Schoen: a.a.O. § 6, S. 28.
36) Hintze: Die Hohenzollern und ihr Werk, S. 456; so im Regelfalle auch noch heute in Hannover, § 71, III, Hann. St.-O.

sie als unmittelbares Staatsorgan nach den Anweisungen der vorgesetzten Staatsbehörden.[37] Im Gegensatz zu dieser Regelung verblieb die Ortspolizei in Württemberg, einigen kleineren Staaten und Oesterreich den Gemeinden zu selbständiger Verwaltung[38]

Die Städte wurden jetzt gleichsam für mündig erklärt.[39] In der Verwaltung ihrer wirtschaftlichen Angelegenheiten waren sie fast völlig unabhängig und auch auf die Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt war ihnen ein materiell sehr wirksamer Einfluß eingeräumt worden.[40]

Im Gegensatz hierzu vertritt Stier-Somlo für diese Zeit den Standpunkt, daß eine berechtigte Gemeindekörperschaft noch nicht geschaffen worden sei, daß die Gemeindeverwaltung nur als selbständige, von der Regierung möglichst unabhängig zu gestaltende Vermögens- und Anstaltsverwaltung gegolten habe; der Gedanke einer öffentlich-rechtlichen Funktion der Kommune im eigenen Namen unter Geltendmachung obrigkeitlicher Gewalt habe gefehlt. Die Gemeinden hätten nur Privatrechtsfähigkeit besessen und zum Staate im Verhältnis von Untertanen gestanden.[41]

Diese Ansicht wendet jedoch zu Unrecht die heute im öffentlichen Recht geprägten Begriffe auf die damalige Zeit an. Man darf aber nicht verkennen, daß am Anfang des 19. Jahrhunderts das öffentliche Recht wissenschaftlich noch wenig entwickelt war. Wenn auch die Gemeinden nicht als Gebietskörperschaften bezeichnet wurden, so wurden sie doch als selbständige Gemeinwesen behandelt. Sie waren nicht nur wirtschaftliche Verbände, sondern wurden von der Städteordnung von 1808 als politische Gemeinwesen anerkannt.[42] Vor allem stand der Gemeinde auch schon in damaliger Zeit das Recht zu, gegen die Mitglieder der Gemeinde zur Erfüllung der aus der Kommunalzugehörigkeit herrührenden Verpflichtungen, insbesondere der Steuerpflichtigen, Zwang zu üben.[43] Dies ist aber ge-

37) Schoen: a.a.O.
38) Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 7, S. 111; v. Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 2, S. 105.
39) Hintze: Die Hohenzollern und ihr Werk, S. 456.
40) Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, § 9, Anm. 3, Seite 71.
41) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2, S. 11.
42) Gierke: Die preußische Städteordnung von 1808 und ihre Nachfolgerinnen. Jahrb. d. Bodenreform, Bd. 7, S. 185.
43) A.L.R. II, 7, §§ 46/56; O.V.G. Bd. 7, S. 147; Bd. 73, S. 118,

rade ein ausschlaggebendes Kriterium der öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft nach heutiger Ansicht. Die Städteordnung von 1808 sah bereits die Stadt als Korporation des öffentlichen Rechts mit einem geschlossenen Kreis von öffentlich-rechtlichen Machtbefugnissen an.[44]

Zu schärferer Herausprägung gelangte diese Ansicht im ersten Drittel des 19. Jahrhunderts, als man im Anschluß an den belgisch-französischen Konstitutionalismus (pouvoir municipal) ein eigenes Recht der Gemeinde auf Ausübung der Gemeindegewalt anerkannte. Der Gemeinde wurde das öffentliche Recht zugestanden, ihre eigenen Interessen selbständig und ausschließlich zu regeln.[45] Man verstand nunmehr unter Selbstverwaltung die sogenannten „eigenen Gemeindesachen," d. h. „die wirtschaftliche Freiheit der Gemeinde, ihre freie Vermögensverwaltung, ihr Besteuerungsrecht, die Aufnahme in den Gemeindeverband, die Bestellung der Gemeindeorgane durch die Wahl, die Handhabung der Ortspolizei unbeeinflußt von staatlicher Bevormundung."[46]

So bestand schon nach der Städteordnung von 1808 die Möglichkeit, daß die Gemeinde bezw. der Magistrat, ihre leitende Behörde neben den „eigenen Gemeindesachen," bei denen sie nur der in engen Grenzen gehaltenen Staatsaufsicht unterstand, mit der Ausübung der staatlichen Polizeigewalt betraut und in dieser Eigenschaft unmittelbar den vorgesetzten Staatsbehörden unterstellt wurde. Diese Doppelstellung des Magistrates wurde noch deutlicher zum Ausdruck gebracht in der Städteordnung von 1831, nach der der Magistrat nicht nur Gemeindevorstand, sondern auch „Organ der Staatsgewalt" war.[47] In seiner Eigenschaft als Organ der Staatsgewalt war er aber nunmehr nicht auf die polizeiliche Tätigkeit allein beschränkt, sondern hatte ganz allgemein auf gehörige Beobachtung der bestehenden Landesgesetze und Vorschriften zu sehen und die Aufträge der Staatsbehörden in Landesangelegenheiten zu übernehmen und sorgfältig auszuführen.[48] Wenn auch der Staat eine Reihe von Angelegenheiten nicht wieder an die Gemeinde abgab, weil er sie für zu wichtig hielt

44) Helfritz: Die Finanzen der Stadt Greifswald, S. 32.
45) Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, Seite 62.
46) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2, S. 11—12.
47) v. Moeller: Preußisches Stadtrecht, § 9, S. 30; vgl. oben S. 21—22.
48) vgl. § 105 d. St.O. v. 1831, oben S. 21.

und sich ein ständiges Recht zum Einschreiten sichern wollte, so benutzte er doch die vielen in den Gemeinden vorhandenen Fähigkeiten. Er erreichte damit nicht nur eine für die damalige Zeit wichtige Verbilligung seiner Verwaltung, sondern weckte auch bei den dabei beteiligten Personen das Gefühl der Mitverantwortlichkeit an den Geschicken des ganzen Staates.

So haben seit dieser Zeit neben den eigenen Angelegenheiten die staatlichen Verwaltungsaufgaben, der übertragene Wirkungskreis eine größere Bedeutung im Leben der Gemeinden gewonnen.

2. Die Gegenansichten.

Die Unterscheidung in einen eigenen und einen übertragenen Wirkungskreis der Gemeinden ist zwar als die durchaus herrschende Meinung anzusehen; sie hat jedoch auch verschiedentlich Ablehnung in der Literatur gefunden.

In erster Linie wird die Existenz eigener Aufgaben der Kommunen bestritten. Die gesamte Tätigkeit der Gemeinde ruht nach dieser Ansicht nur auf staatlicher Verleihung. Alle Rechte und Aufgaben der Gemeinden, gleichviel ob es sich um eigene oder im Namen des Staates zu besorgende Angelegenheiten handle, seien auf staatliche Verleihung zurückzuführen.[1] Der Wirkungskreis der Gemeinde sei derjenige Kreis staatlicher Geschäfte, zu deren Verrichtung sie durch Rechtsvorschriften berufen, d. h. verpflichtet oder auch nur berechtigt sei.[2] Die Selbstverwaltung sei nach heutigem Rechte stets Staatsverwaltung und aus diesem Grunde sei der Gegensatz zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreise unnötig.[3] Der Unterscheidung käme zwar nach geltendem Recht noch praktische Bedeutung zu, de lege ferenda aber sei sie überflüssig.[4] Rechtliche Grundlage der Tätigkeit der Gemeinde sei in allen Fällen der Wille des Staates, der sie als Gehilfin bei der Lösung öffentlich-rechtlicher Aufgaben seinem Bau eingegliedert habe.[5] Alle öffentlich-rechtlichen Geschäfte,

1) Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, Seite 189.
2) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 54, S. 200.
3) Hatschek: Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechts, § 11, S. 65.
4) Hatschek: Die Selbstverwaltung in politischer und juristischer Bedeutung; Jellinek-Meyer: Staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, 1898, S. 103.
5) v. Stengel-Fleischmann: Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts. Bd. 2, S. 1022.

die von der Stadt und ihren Organen besorgt würden, seien im Grunde staatliche[6] und nur aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gemeinden übertragen. Die Gemeinden hätten im modernen Staate keinen Wirkungskreis, der ihnen nicht durch den Staat übertragen sei; „es gibt keine Aufgaben der Gemeinden, die nicht staatlicher Natur wären."[6] An sich handle es sich stets um Aufgaben des Staates, die dieser ebenso gut selbst erfüllen könnte, ja gegebenenfalls erfüllen müßte. Selbstverwaltung sei „die Verrichtung staatlicher Funktionen durch Verbände, die dem Staate zwar untergeordnet sind, aber innerhalb ihres abgegrenzten Zuständigkeitskreises vermittels ihrer verfassungsmäßigen, in der Regel selbst gewählten Organe selbständig und mit eigener Verantwortlichkeit zu handeln berufen sind."[7] Alle öffentlichen, das Gemeinleben betreffenden Angelegenheiten fielen grundsätzlich in die Zuständigkeit der Staatsorgane. Der Staat übe die Verwaltung entweder durch besondere Berufsbeamte aus (Staatsverwaltung) oder er lasse grundsätzlich staatliche, aber lokaler Begrenzung fähige Geschäfte durch die ihm eingegliederten Körperschaften, insbesondere die Kommunen, wahrnehmen. Dadurch erhielten diese Geschäfte gleichzeitig einen besonderen, durch die örtliche Beziehung gekennzeichneten Charakter und könnten deshalb als eigene Angelegenheiten der Gemeinden erscheinen, da die Selbstverwaltung nicht nur im Interesse des Staates, sondern im gleichen Maße auch im Interesse der selbständigen Gebietskörperschaft ausgeübt werde. Man könnte zwar aus diesem Grunde die Tätigkeit auch als überlassene bezeichnen, richtiger aber sei es, sie übertragen zu nennen, „weil die heutige Kommune gegen den Willen des Staates keinen ursprünglichen Tätigkeitsbereich haben könnte."[8] Hierzu steht es in einem gewissen Widerspruch, wenn Stier-Somlo an einer anderen Stelle sagt;[9] daß zu den Gemeindeangelegenheiten auch das gehöre, was sich teils aus der geschichtlichen Entwicklung, teils aus dem Wesen und dem Zwecke der lokalen Verwaltung ergebe.

Nach der Ansicht dieser Schriftsteller entfällt damit der Unterschied zwischen eigenem und übertragenen Wirkungs-

6) Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, S. 32.
7) Ledermann-Brühl: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen. § 9, Anm. 3.
8) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 3, S. 15—16, § 52, S. 390.
9) Stier-Somlo: a.a.O. § 5, S. 22.

kreis. Die Unterscheidung sei unklar und beruhe auf einer Verkennung des Wesens der Gemeinde[10] Es gäbe nur einen übertragenen Wirkungskreis. Die Existenz der Gemeinden sei im Willen des Staates begründet, ihr ganzer Wirkungskreis ihnen vom Staate übertragen und durch Staatsgesetz fixiert.[11] Die Gemeinden seien nicht um ihrer selbst willen, sondern nur im Interesse des Staates vorhanden.[12] Es bestehe daher ein Gegensatz zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreis insofern nicht.[13] Konsequent heißt es daher, die Gemeinden seien in Wahrheit bloße „Staatsanstalten,"[14] lediglich „Geschöpfe des Staates,"[15] „korporativ gestaltete Organe des Staates."[16] Sie beständen als juristische Personen des öffentlichen Rechts, aber ihre ganze Existenz hinge von dem Willen des Staates ab. Wenn die Gemeinden auch vielfach älter als der Staat seien, hätten sie doch vor Enstehung des Staates nur als Genossenschaften bestanden; Kommunalverbände, juristische Personen aber seien sie erst durch den Staat geworden, der das Recht geschaffen habe.[17] In der Unterscheidung nach dem eigenen und übertragenen Wirkungskreis habe sich eine Entwicklung vollzogen. Während man in der älteren Literatur von den von Natur aus eigenen Aufgaben der Gemeinden die Aufgaben unterschieden habe, die „lediglich auf Grund staatlicher Uebertragung" von den Gemeinden und ihren Organen besorgt würden, komme es heute lediglich darauf an, ob die in Frage stehende Angelegenheit auf Verantwortung und mit Anweisungsmöglichkeit des Staates von der Gemeinde und ihren Beamten als staatlichen Organen besorgt werde oder ob sie von der Gemeinde allein unter eigener Verantwortung zu führen sei.[18] Die heutige Gemeindegesetzgebung kenne zwar ebenso wie die neuen Entwürfe der Gemeindeverfassungsgesetze einen Unterschied in den Aufgaben der Gemeinden. Da jedoch nach heutiger Ansicht alle Rechte und Aufgaben auf staatlicher Verleihung beruhten, bedeute es einen Fortschritt, wenn man die

10) Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts § 38, S. 481, Anm. 1.
11) Oertel: Die Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen, § 9, Anm. 3, Seite 72.
12) Oertel: a.a.O. S. 71—72.
13) Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, Seite 189.
14) Bornhak: Preußisches Staatsrecht, Bd. 2, § 98, S. 103.
15) Schoen: Das Recht der Kommunalverbände in Preußen, § 2, S. 14.
16) Loening: a.a.O. § 33, S. 153; ähnlich § 7, S. 31.
17) Bornhak: a.a.O. S. 102.
18) Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, S. 189—190.

durch die preußische Verfassung geprägten Begriffe Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten anwendet.[19]

Im Gegensatz zu dieser Ansicht steht Otto von Gierke. Er gesteht zwar den Gemeinden einen eigenen Wirkungskreis zu. Aber er billigt nicht den Begriff des übertragenen Wirkungskreises, weil seiner Ansicht nach das, was das Gesetz den Gemeinden zuweist, eben dadurch zu einer Angelegenheit der Gemeinde werde.[20]

3. Widerlegung der Gegenansichten.

Beide Ansichten gehen jedoch fehl.

Was die zuletzt erwähnte Meinung Gierkes anbetrifft, so ist ihm zwar zuzugeben, daß es von geringer Bedeutung sein könnte, woher eine Aufgabe stammt, die von der Gemeinde tatsächlich erfüllt wird. So sind ja auch die Beamten, die staatliche Hoheitsrechte ausüben, in jedem Falle Gemeindeorgane, sodaß die Gemeinde für deren Amtspflichtsverletzungen stets haftbar ist.[1] Es darf jedoch nicht übersehen werden, daß zwischen den eigenen und den übertragenen Aufgaben der Gemeinden vor allem auch in der Art ihrer Erfüllung ein tiefgreifender Unterschied besteht. Im übertragenen Wirkungskreis ist der Zusammenhang zwischen der hoheitsrechtlichen Funktion und dem Kommunalverband nur ein verhältnismäßig loser. Der Kommunalverband stellt nur dem Staat seine Organe für dessen Zwecke, zur Erfüllung bestimmter Geschäfte der Staatsverwaltung, zur Verfügung. Diese Organe stehen daher insoweit vollkommen in der Reihe der staatlichen Organe. Die Gemeinde ist bezüglich ihrer Beamten nur eine Vermittlungsstelle. Die Funktionen selbst liegen auf den Gebieten des staatlichen, nicht aber des örtlichen Gemeinlebens.[2] Die hoheitlichen Handlungen in übertragenen Angelegenheiten treffen daher nicht die Gemeinden als selbständige Rechtssubjekte, sondern Rechtssubjekt ist allein der Staat.

Auch in der Abhängigkeit der Gemeindeorgane von den übergeordneten Staatsbehörden erkennt man den Gegensatz zu den eigenen Angelegenheiten. Denn im übertragenen Wir-

19) Peters: a.a.O. Seite 190.
20) Gierke: Die preußische Städteordnung von 1808 und ihre Nachfolgerinnen, Jahrb. der Bodenreform, Bd. 7, S. 186.
1) § 4 des Preußischen Gesetzes vom 1. August 1909; vgl. Helfritz: Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 63.
2) Helfritz: a.a.O. S. 56/57.

kungskreise unterstehen die Gemeindebeamten völlig den Weisungen der Staatsorgane, und ihre Maßnahmen sind nicht nur in Bezug auf Gesetzmäßigkeit, sondern auch auf Zweckmäßigkeit einer Kontrolle unterworfen.

Nur insoweit die Gemeindebeamten mit der Ausübung staatlicher Angelegenheiten betraut sind, ist daher ihre Bezeichnung als „mittelbare Staatsbeamte" gerechtfertigt, nicht dagegen, soweit sie eigene Angelegenheiten der Gemeinden verwalten.[3] Würde kein Unterschied zwischen den beiden Aufgabenkomplexen bestehen, dann wäre auch keine Unterscheidung nötig zwischen der Stellung des Bürgermeisters als Polizeihalter und als Leiter der Gemeindegeschäfte; auch das kommunale Aufsichtsrecht wäre sinnlos.[4] Es ist deshalb nicht richtig, wenn Peters sagt, die Unterscheidung sei allein juristische Konstruktion und logisch nicht notwendig.[5] Der Begriff des übertragenen Wirkungskreises ist daher berechtigt.

Aber auch die Ansicht, die das Bestehen eines eigenen Wirkungskreises leugnet, ist verfehlt. Sie bestreitet zwar nicht, daß die Gemeinde die Eigenschaft einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, einer öffentlich-rechtlichen Gebietskörperschaft besitze, sieht jedoch alle öffentlich-rechtlichen Aufgaben konsequenterweise als auf staatlicher Verleihung beruhend an, die nur aus Zweckmäßigkeitsgründen den Gemeinden übertragen worden seien. Sie gelangt daher folgerichtig zu dem Ergebnis, daß grundsätzlich alle öffentlich-rechtlichen Funktionen der Kommunalverbände staatliche seien.[6] So zitiert auch Jebens[7] zustimmend die Ansicht Rosins,[8] daß Befehlen und Zwingen nach preußischem Staats- und Verwaltungsrecht Monopol der Staatsgewalt, die Kommunalverwaltung aber wirtschaftliche Verwaltung (Pflege) sei.

Mit Recht betont Preuß demgegenüber,[9] daß dadurch den Gemeinden ihre wichtigste Eigenschaft im Sinne der modernen Selbstverwaltung, nämlich die publizistische Persönlichkeit, genommen werde; sie würden in die Stellung privater Korpora-

---

3) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Lnadgemeinden IV, S. 63, Anm. 2.
4) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 3, S. 16.
5) Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, S. 193.
6) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 5, S. 27.
7) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 372, Anm. *.
8) Rosin: Der Begriff der Polizei ... Verwaltungsarchiv, Band 3, § 10, S. 363.
9) Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen, Kap. XII, Seite 375.

tionen herabgedrückt werden, als die sie allein das A.L.R. II, 6, § 81 gelten ließ, indem es bestimmte: „Korporationen und Gemeinen stellen in den Geschäften des bürgerlichen Lebens eine moralische Person vor." Die Behandlung der Gemeinde lediglich als private Rechtspersönlichkeit entspricht aber nicht ihrer Stellung im heutigen Verfassungs- und Verwaltungsleben. Denn nach diesem ist sie, wie Gierke mit Recht hervorhebt,[10] „Quelle eines ihren besonderen Kreis beherrschenden öffentlichen Rechts und Trägerin einer eigenen öffentlichen Gewalt."

Es ist auch nicht zutreffend, daß der Zweck nur für die Gestaltung des Rechts maßgebend, dagegen belanglos für die Rechtsanwendung sei.[11] Denn „Zwecke einer rechtsfähigen Verwaltung sind begriffsmäßig immer ihre eigenen und die öffentliche Gewalt, die sie dabei ausübt, ist ihre eigene."[12] Wenn man der Gemeinde öffentlich-rechtliche Persönlichkeit beilegt, so muß ihr auch vom Rechte ein eigener Lebenszweck zuerkannt werden. „Der Gemeinde einerseits eine eigene Persönlichkeit und damit einen eigenen Lebenszweck auch auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts zuschreiben und doch andererseits annehmen, daß dieselbe Hoheitsrechte nur im Namen des Staates ausübe, ist ein vollendeter Widerspruch."[13]

Man würde im öffentlichen Recht auf diese Weise zu einer Auffassung von dem Wesen der juristischen Person, wenigstens in Bezug auf die Kommunalverbände gelangen, wie sie im übrigen Recht gänzlich ungebräuchlich ist. Während es sonst stets das Wesen der juristischen Person ausmacht, daß sie als „selbständiger Rechtsträger" anerkannt wird, und daß die Rechtsgeschäfte ihrer Organe als Aeußerungen betrachtet werden, die die Korporation selbständig berechtigen und verpflichten, daß sie selbst als Träger der Rechte und Pflichten, selbst handelnd durch ihre Organe angesehen wird,[14] würde nach dieser Ansicht die Gemeinde als Rechtssubjekt, da sie lediglich eine „Staatsanstalt," ein „Geschöpf des Staates," sein soll, stets nur für den Staat handelnd auftreten. Rosin hat auch seine oben (S. 38) erwähnte Ansicht nicht stets vertreten, sondern selbst an anderer Stelle, wo er sich ausführlicher mit

10) Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1, § 57, Buchst. E, S. 759.
11) Bornhak: Preußisches Staatsrecht, Bd. 2, § 98, S. 104.
12) Otto Mayer: Deutsches Verwaltungsrecht II, § 58, S. 362.
13) Rosin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen 1883, § 16, S. 291.
14) Lehmann: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 58, S. 275.

den Begriffen eigener und übertragener Wirkungskreise beschäftigt,[15] gesagt die öffentlich-rechtliche Persönlichkeit der Gemeinden gebe ihnen auch einen eigenen Lebenszweck; dauernd nur als Vertreter eines anderen fungieren, können nicht den Lebenszweck einer einheitlichen Persönlichkeit ausmachen, ebensowenig wie nach römischem Rechte der Sklave, soweit er auch im vermögensrechtlichen Verkehr seinen Herrn vertreten mochte, dadurch eine eigene Persönlichkeit erlangt habe.

Der Irrtum der Auffassung, daß es keinen eigenen Wirkungskreis der Gemeinden gebe, erklärt sich, wie Helfritz gezeigt hat, daraus, daß positives Recht mit Fragen der Rechtspolitik vermengt worden ist.[16]

Nach positivem Recht kann die Stellung der Gemeinden kaum einem Zweifel unterliegen. Sie sind Rechtssubjekte und soweit sie bestimmte Herrschaftsrechte in ihrem räumlichen Bezirk ausüben, auch Gebietskörperschaften. Die Gemeinden sind ihrer juristischen Natur nach öffentlich-rechtliche Korporationen mit einer selbständigen Rechtssphäre auf dem Gebiete des öffentlichen wie des privaten Rechts.[17] Sie sind nicht bloße Staatsanstalten, sondern haben eine eigene nicht erst vom Staate übertragene Persönlichkeit.[18] Ihnen kommt eine eigene originäre Persönlichkeit zu;[19] sie sind selbständige öffentliche Korporationen mit eigenem Lebensberufe.[20] Ob die Rechtsfähigkeit auf staatliche Verleihung zurückzuführen ist oder nicht, ist für die Rechtsanwendung ebenso belanglos wie die Frage, ob die von den Gemeinden in ihren eigenen Angelegenheiten ausgeübten Herrschaftsrechte als originäre oder vom Staate abgeleitete anzusehen sind. Für die Anwendung von Rechten und insbesondere der Herrschaftsrechte der Gemeinden kommt es einzig und allein darauf an, ob diese Rechte bestehen. Dagegen spielt es keine Rolle, ob man annimmt, durch den absoluten Staat seien den Gemeinden alle eigenen Rechte genommen worden und dieser überweise ihnen nur im einzelnen bestimmte Hoheitsrechte, oder ob man sich auf den Standpunkt stellt, die geschichtliche Entwicklung der Gemein-

15) Rosin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen 1883, S. 291.
16) Ich folge hier den Ausführungen von Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 51 ff.
17) Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts I, § 160, S. 411 und 413; ders.: Das preußische Staatsrecht I, § 131, S. 450.
18) Schulze: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, a.a.O. S. 412; ders.: Das preußische Staatsrecht a.a.O. S. 448.
19) Gierke: Das deutsche Genossenschaftsrecht, § 57, S. 759.
20) von Gerber: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, § 20, S. 63.

den bis auf die heutige Zeit habe sich in einer einheitlichen Linie bewegt und der Staat habe die jetzt bestehenden Rechte der Gemeinden nur anzuerkennen. Die von der Gemeinde zur Verwirklichung ihres eigenen Lebenszweckes ausgeübten Hoheitsrechte kommen ihr als eigene zu; so betreibt die Gemeinde, um nur eines der wichtigsten Beispiele zu nennen, nicht nur Finanzwirtschaft, sondern sie besitzt Finanzgewalt.[21]

Vom Standpunkt der Rechtspolitik ist zuzugeben, daß der Staat, der die Rechtsordnung jederzeit im Wege der Gesetzgebung anders gestalten kann, die Möglichkeit hat, den Gemeinden ihre Rechtsfähigkeit und ihre Eigenschaft als Gebietskörperschaften zu nehmen.[22] Dies muß aber heute sowohl nach Reichsrecht, als auch nach preußischem Staatsrecht im Wege des verfassungsändernden Gesetzes geschehen, da nach der preußischen Verfassung (Art. 70) und auch nach der Reichsverfassung (Art. 127) den Gemeinden das Recht der Selbstverwaltung ihrer Angelegenheiten gewährleistet worden ist. Auch diese Verfassungsbestimmungen geben allerdings den Gemeinden ebensowenig wie irgend ein anderes Gesetz einen Anspruch, ein subjektives Recht gegen den Staat auf Gestaltung der Rechtsordnung in bestimmten Sinne.[23] enn demnach theoretisch das Recht des Staates nicht bestritten werden kann, die Stellung der Gemeinden nach seinem Gutdünken zu regeln, so ist es doch eine zweite Frage, ob es zweckmäßig und moralisch zu rechtfertigen wäre, wenn der Staat alle Aufgaben der Gemeinden an sich ziehen und die Gemeinden zu Staatsanstalten machen wollte.[24] Aus diesem Grunde betont Helfritz, daß es sowohl vom Standpunkt des positiven Rechts, wie auch von dem der Rechtspolitik aus verfehlt sei, über ein Recht der Gemeinden auf selbständige rechtliche Existenz zu streiten.[25] Die tatsächliche Existenz ist als eine Erscheinung der realen Welt unbestreitbar; die rechtliche Existenz bedeutet die Anerkennung der Gemeinde als juristische Persönlichkeit. Auch sie steht im positiven Recht fest und die Rechtspolitik beschäf-

21) Rosin: Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen 1883, § 17, S. 293.
22) Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 7, S. 112.
23) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 54; Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 3, Seite 19.
24) Helfritz: Grundriß des preußischen Kommunalrechts, S. 9.
25) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 52; Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 3, Seite 19.

tigt sich allein mit der Frage, ob es zweckmäßig sei, die Gemeinden mit juristischer Persönlichkeit auszustatten, ihnen rechtliche Existenz zu geben oder nicht.

Es kommt demnach für das geltende Recht nur darauf an, zu untersuchen, wie das Verhältnis zwischen Staat und Gemeinde gestaltet ist. Für die Meinung, daß es einen eigenen Wirkungskreis der Gemeinden nicht gebe, scheint dabei zu sprechen, daß nach heutiger Anschauung die Staatsgewalt, der jedes Herrschaftsrecht entspringt, dem Staate allein zusteht, daß mithin jedes Herrschaftsrecht von Hause aus ein Recht des Staates ist.[26] Daraus ergebe sich dann, daß die den Gemeinden zustehenden Herrschaftsrechte vom Staate ihnen überwiesen worden seien. Dies ist das Hauptargument der herrschenden Meinung dafür, daß der Begriff der eigenen Angelegenheiten im geltenden Recht keine Stütze fände.

Mit der Ueberlegung, daß die Herrschaftsrechte an sich dem Staate zustehen, ist jedoch nichts gewonnen. Mit Recht bemerkt Helfritz, daß die Tatsache des Uebertragenseins die Wirksamkeit und den Bestand der Herrschaftsrechte nicht beeinträchtigt.[27] Stier-Somlo befindet sich daher in einem Irrtum, wenn er glaubt, daß Helfritz die Existenz der Gemeinde lediglich als eine vom Staate abgeleitete betrachte.[28] Denn es darf niemals außer Acht gelassen werden, daß diese Uebertragung oder Ueberlassung auf Gesetzen beruht, die vielfach zum integrierenden Bestandteil der Staatsverfassung geworden sind. Solange diese Gesetze bestehen, kann die Gemeinden niemand an der Ausübung der Herrschaftsrechte verhindern. Selbst das Aufsichtsrecht des Staates über die Gemeinde verschafft ihm nicht die Möglichkeit, durch einen Verwaltungsakt die Herrschaftsrechte der Gemeinden zu schmälern.[29] Daher ist das Ergebnis von Helfritz zu billigen, „daß die selbständige Ausübung der den Gemeinden zustehenden Herrschaftsrechte durch die Tatsache des Uebertragenseins, wenn man sie als solche bezeichnen will, keine Minderung erfährt."[30]

---

26) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 53.
27) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 53.
28) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 4, S. 19.
29) vgl. als Beispiel aus jüngster Zeit den oben S. 5 angeführten Flaggenstreit zwischen dem pr. Staatsministerium und der Stadt Potsdam.
30) Helfritz: a.a.O. S. 54.

Das Vorhandensein eines eigenen Wirkungskreises und die Berechtigung dieses Begriffes ergibt sich aber mit zwingender Gewalt, wenn man von der Ausübung von Herrschaftsrechten absieht und die Angelegenheiten der Gemeinden betrachtet ohne Rücksicht darauf, ob sie mit hoheitlicher Gewalt durchgeführt werden oder nicht. Wenn auch im heutigen Staats- und Kommunalleben eine herrschaftliche Gewalt der Verbandspersonen gegenüber ihren Angehörigen nicht entbehrt werden kann und zu den Elementen einer öffentlichrechtlichen Gebietskörperschaft gehört, so darf doch nicht übersehen werden, daß die Herrschaftsrechte nicht um ihrer selbst willen bestehen, sondern nur um die Durchführung der den Gebietskörperschaften obliegenden Aufgaben zu ermöglichen, wenn diese sich ohne obrigkeitlichen Zwang nicht erfüllen lassen.[31] Ebenso wie nach herrschender Ansicht zum Wesen des Rechts an sich nicht die Möglichkeit seiner zwangsweisen Durchführung gehört,[32] braucht auch eine kommunale Angelegenheit nicht stets mit hoheitlichen Zwangsbefugnissen ausgestattet zu sein. „Nicht der Ausübung von Hoheitsrechten wegen besteht der genossenschaftliche Zusammenschluß der Gemeindeglieder zu gemeinsamer Wirtschaft, sondern umgekehrt, um die kommunale Wirtschaft und somit die Erfüllung der den Gemeinden in erster Linie obliegenden Aufgaben zu ermöglichen, sind ihnen Herrschaftsrechte überlassen."[33] Mit Recht hat deshalb Helfritz auf die bisher vernachlässigte Seite der kommunalen Wirtschaft hingewiesen, die die weitaus wichtigsten Angelegenheiten der Kommunalverwaltung in sich schließt und im Mittelpunkt des Kommunallebens steht.[34] Diese Auffassung wird auch von Peters gebilligt.[35] Er hat Helfritz allerdings falsch verstanden, wenn er glaubt, daß sich der eigene Wirkungskreis der Gemeinden damit in ihren zahlreichen wirtschaftlichen Aufgaben erschöpfe. Vielmehr erfüllen die Gemeinden, wie Helfritz erwähnt, auch andere Aufgaben, die nicht in erster Linie wirtschaftlich sind, sondern ideellen Interessen dienen. Gerade die von Peters zitierte[36] Jugendwohlfahrtspflege zählt Helfritz

31) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 55.
32) vgl. Max Ernst Mayer: Rechtsphilosophie S. 53 ff.; er vertritt zwar den gegenteiligen Standpunkt, muß aber zugeben, daß die Ansicht, die die Zwangsnatur des Rechts leugnet, durchaus herrschend ist.
33) Helfritz: a.a.O. S. 56.
34) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 54 ff.
35) Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, Seite 188.
36) Peters: a.a.O.

ebenfalls zu dem eigenen Wirkungskreis und führt auch allgemein neben Theatern und Museen die Einrichtung und Verwaltung von Stätten zur Pflege von Kunst und Wissenschaft auf.[37] Helfritz setzt demnach nicht eigenen Wirkungskreis und wirtschaftliche Verwaltung gleich und vertritt ebensowenig wie Stier-Somlo den Standpunkt, daß die obrigkeitliche Verwaltung Sache des Staates, die wirtschaftliche Verwaltung dagegen Sache der Selbstverwaltung sei.[38] Die Grenze zwischen eigenem und übertragenem Wirkungskreis wird keineswegs durch den Gegensatz von obrigkeitlicher und wirtschaftlicher Verwaltung bestimmt.[39] Helfritz spricht daher auch an mehreren Stellen von der obrigkeitlichen, hoheitlichen Tätigkeit der Gemeinden im eigenen Wirkungskreise.[40]

Das Beispiel der kommunalen Steuerhoheit, das Peters[41] dafür anführt, daß es obrigkeitliche Maßnahmen auch im eigenen Wirkungskreise gebe, ist indessen wenig günstig gewählt. Der Magistrat tritt zwar dem einzelnen Bürger auch bei der Verwaltung der städtischen Abgaben, die zu den Gemeindeangelegenheiten gehört, mit hoheitlichen Zwangsmitteln, als „Obrigkeit" gegenüber. Diese Tätigkeit sehen jedoch die Gemeindeverfassungsgesetze, wie oben gezeigt wurde,[42] nicht als obrigkeitlich an; denn sie ist zu dem obrigkeitlichen Wirkungskreis derart in Gegensatz gestellt worden, daß das eine Tätigkeitsgebiet das andere ausschließt.[43] Der Begriff „Ortsobrigkeit" hat im Gesetz eine engere Bedeutung als es nach dem allgemeinen Sprachgebrauch zu erwarten wäre.[44] Die kommunale Steuerhoheit darf ferner nicht, wie es bei Peters geschieht, mit § 132 des Landesverwaltungsgesetzes zusammengestellt werden, denn zwecks Beitreibung der Gemeindeabgaben stehen dem Gemeindevorsteher (-vorstand) auf Grund einer lex specialis Zwangsbefugnisse zu, während er ohne diese im Gebiete des kommunalen Steuerrechts keinerlei Machtmittel besitzen würde.[45] § 132 L.V.G. ist keineswegs die gesetzliche

37) Helfritz: Grundriß des preußischen Kommunalrechts, S. 10.
38) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 2, S. 14.
39) Preuß: Das städtische Amtsrecht in Preußen XII, S. 375.
40) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 51, 57, 65, Anm. 2.
41) Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, S. 187, Anm. 5.
42) vgl. oben S. 13 ff.
43) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 370.
44) Helfritz: a.a.O. S. 65 Anm. 2, am Ende.
45) Anschütz: Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen, Verwaltungsarchiv, Bd. 1, S. 450.

Grundlage für die Zwangsmaßnahmen, die der Magistrat bei der Verwaltung und Beitreibung von Gemeindeabgaben ergreift, sondern die Ermächtigung zur Steuerexekution ist ihm durch das Kommunalabgabengesetz (§ 90) selbst gegeben worden.

Es muß also daran festgehalten werden, daß nicht die gebietshoheitliche, sondern die wirtschaftliche Tätigkeit der Gemeinden die Hauptrolle spielt. Die Gemeinde ist vor allem ein wirtschaftlicher Verband.[46] In dieser Eigenschaft aber erfüllt sie Aufgaben, die die Herstellung materieller Güter und Vorteile der Gemeindemitglieder zum Gegenstande haben, die auch ohne obrigkeitlichen Zwang erfüllt werden können. Man denke z. B. an die Herstellung und Instandhaltung der Straßen und Plätze, die Wasserversorgung, Versorgung mit Gas und Elektrizität, die kommunale Bodenpolitik usw. Hier tritt die Gemeinde in erster Linie als wirtschaftlicher Verband in Erscheinung, dessen Vermögen, das zur Erfüllung dieser Aufgaben dient, streng von dem Staatsvermögen geschieden ist. Wenn Stier—Somlo den Gedanken einer vorwiegend wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde als einseitig und abwegig bezeichnet,[47] so würde ihn ein Blick in die tägliche Arbeit der Kommunen bald eines Besseren belehren. In diesen wirtschaftlichen Angelegenheiten ist die Gemeinde aber stets völlig selbständig gewesen. Hier hat sich der Staat niemals eingemischt.

Wenn auch diesem Ergebnis gegenüber von den Gegnern geltend gemacht wird, daß im Grunde sämtliche Aufgaben der Gemeinden Aufgaben des Staates seien, daß der Staat den Gemeinden ein Recht auf Sonderexistenz nur in dem in sein freies Ermessen gestellten Rahmen gesetzlicher Normierung gegeben habe,[48] so bemerkt hierzu Helfritz mit Recht,[49] daß dies nur dann zutreffen würde, wenn es a priori Gesetze gäbe, die bestimmten, daß die Befriedigung aller Kollektivbedürfnisse, die sich aus der gesellschaftlichen Vereinigung der Menschen ergeben, dem Wirkungskreise des Staates angehöre. Ein solches Gesetz besteht aber nicht. Auch hierbei wird wieder eine Frage des geltenden Rechts mit der Rechtspolitik ver-

46) v. Gerber: Grundzüge des deutschen Staatsrechts, § 20 S. 63; Rosin: Souveränität, Staat Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen 1883, § 17, S. 273.
47) Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts I, § 4, S. 21.
48) Stier-Somlo: a.a.O.
49) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 57.

mischt. Zwar könnte der Staat die Gemeinden beseitigen und sich selbst an ihre Stelle setzen, aber die Tätigkeit der Gemeinden auf wirtschaftlichem Gebiete zeigt gerade, daß eine theoretische Möglichkeit doch in der Praxis nie verwirklicht werden kann, sondern sinnlos und politisch ein Wahnwitz sein würde.[50] Denn gerade die wirtschaftlichen Angelegenheiten würden sich nie zu einer Verwaltung durch den Staat eignen, da einerseits hierzu eine enge Vertrautheit mit den Bedürfnissen der Gemeinden nötig ist, wie sie ein lokal gebundenes Organ besitzen kann, nicht dagegen eine Zentralstelle und da andererseits eine schnelle Geldbeschaffung erforderlich ist, die durch die Gemeindevertretung in wenigen Tagen erreicht werden kann, während die aus Gründen der absoluten Zuverlässigkeit weniger bewegliche staatliche Finanzverwaltung unvorhergesehenen Bedürfnissen nicht rechtzeitig Rechnung tragen könnte.[51]

Daraus ergibt sich, daß den Gemeinden auch ein eigener Lebensberuf zukommt, den die geltende Rechtsordnung dadurch anerkannt hat, daß sie sie als selbständige Rechtssubjekte ansieht und zu Trägern von Herrschaftsrechten gemacht hat. Damit ist auch die Richtigkeit des Begriffes der eigenen Angelegenheiten erwiesen.

Da es allein von dem Ermessen des Gesetzgebers abhängt[52] und nur eine Frage der Zweckmäßigkeit ist, ob eine Aufgabe zu dem eigenen oder dem übertragenen Wirkungskreis gehören soll und der Staat jederzeit eine Angelegenheit des eigenen Wirkungskreises in eine solche des übertragenen umwandeln kann, so kann sich auch das Gegenteil ereignen. Wenn der Staat erkannt hat, daß er nicht in der Lage ist, gewisse Angelegenheiten reibungslos und schnell genug zu erledigen und daß sie besser unter der eigenen Verantwortung der Gemeinden ausgeführt werden, überträgt er ihnen diese Aufgaben. Richtiger ist es wohl zu sagen, er überläßt sie ihnen, er belehnt sie damit.[53] Was er ihnen „überträgt," sind die hoheitlichen Zwangmittel zur Erfüllung dieser Aufgaben. Mit Recht spricht daher Fleiner von dem „zu freier Verfügung

50) Helfritz: a.a.O. S. 62.
51) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 61.
52) Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, S. 193/194; Schulze: Das preußische Staatsrecht § 131, S. 453.
53) Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, § 7, S. 100.

überlassenen Stück öffentlicher Verwaltung."[54] Manchmal kommen auf diese Weise Angelegenheiten, die die Gemeinden ursprünglich selbst in ihre Hand genommen hatten, und die der Staat ihnen später entzogen hatte, wieder in ihren Wirkungskreis. Allerdings stellt der Staat in einem solchen Falle mitunter gewisse Grundsätze bindend auf, um eine einheitliche Erfüllung der Angelegenheit zu gewährleisten. So wird z. B. in dem Entwurf einer Reichsstädteordnung[55] die Fürsorgetätigkeit als ein Beispiel dafür angeführt, daß auch vom Staate abgeleitete Tätigkeit als eigene Angelegenheit der Gemeinden in die Erscheinung treten kann. Vielfach stattet der Staat die Gemeinden mit hoheitlichen Zwangsmitteln aus, damit sie ihre eigenen Angelegenheiten mit größerem Nachdruck durchführen können. Es sei hier nochmals auf das Wohnungswesen[56] hingewiesen. In dem Gesetz ist die Wohnungsaufsicht ausdrücklich als eine Gemeindeangelegenheit bezeichnet (Art. 6, § 1, Abs. 1 Satz 1). Mit Recht bemerkt das Oberverwaltungsgericht zu dieser Regelung,[57] daß die Uebertragung der Wohnungsaufsicht auf die Gemeindevorstände auf der Erwägung beruhte, „daß es sich bei ihr nicht um eine polizeiliche Aufgabe, sondern um die Pflege und Förderung der Wohlfahrt auf dem Gebiete des Wohnungswesens, also um die Erfüllung einer Pflicht handelt, welche die Gemeinde ihren Mitgliedern gegenüber zu erfüllen hat, und der sie nunmehr planmäßig und in erweitertem Umfange genügen soll."

Hieraus kann man zunächst ersehen, daß der Staat nur deshalb die grundsätzliche Regelung selbst vorgenommen hat, um den Gemeinden gewisse Richtlinien vorzuschreiben. Vor allem aber hat er sie durch das Gesetz (Art. 6 § 3) mit den wichtigen Zwangsbefugnissen des § 132 L.V.G. ausgestattet, die ihnen sonst nicht zustehen würden. Dadurch ist jedoch das Wesen der Wohnungsaufsicht nicht verändert worden, sie bleibt vielmehr eine Gemeindeangelegenheit.[58]

Als weiteres Beispiel sei das kommunale Steuerwesen erwähnt. Wie bereits oben (S. 31—32) gesagt, haben die Gemeinden auch zur Zeit des absoluten Staates eine große Anzahl von Gefällen und Abgaben erhoben, die nach damaliger An-

54) Fleiner: a.a.O. § 6, S. 97.
55) Entwurf einer Reichsstädteordnung, Berlin 1925.
56) Wohnungsgesetz vom 28. März 1918, Pr. Gesetzsammlung S. 23.
57) O.V.G. Band 76, S. 470 ff.; ähnlich Bd. 77, S. 480 ff.
58) O.V.G. Bd. 76, S. 473.

schauung jedoch nicht als Steuern, sondern nur als Nutzungen von privaten Gerechtsamen erschienen.[59] Wenn nun das Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893 den Gemeinden das Recht gibt, Gebühren und Beiträge, indirekte und direkte Steuern zu erheben, sowie Naturaldienste zu fordern (§ 1), so muß man stets im Auge behalten, daß nur ein Teil der in diesem Gesetz geregelten Abgaben vom Staate „übertragen" worden ist. Ein anderer großer Teil ist stets bei den Gemeinden verblieben. Die Regelung des Gesetzes ist daher, soweit es den Gemeinden ein Recht zur Erhebung solcher Abgaben gibt, nur deklaratorisch. Es bestimmt nur die Arten der zulässigen Abgaben, überläßt aber ihre Ausgestaltung den Gemeinden.[60] Eine Regelung ist überhaupt nur aus dem Grunde erfolgt, um eine allzu große Ungleichheit in den einzelnen Gemeinden des Staates zu verhindern und andererseits, um den Gemeinden genau bestimmte Zwangmittel zu gewähren (§ 90 des Kommunalabgabengesetzes). Auf dem Gebiete der indirekten Steuern sind sogar nicht einmal die zulässigen Steuerarten bezeichnet.[61]

Die Unterscheidung in eigene und übertragene Angelegenheiten ist daher durchaus berechtigt. Setzt man nun diese Begriffe an die Stelle der in den Gemeindeverfassungsgesetzen genannten Begriffe Ortsobrigkeit und Gemeindeverwaltungsbehörde, so finden letztere durch die von der Wissenschaft geprägten Ausdrücke, denen ein bestimmter eindeutiger Inhalt zu Grunde liegt, ihre völlige Erklärung. Für die vorliegende Arbeit folgt damit, daß der Magistrat als Ortsobrigkeit im Sinne der Städteordnungen nur im übertragenen Wirkungskreis tätig wird.

Nunmehr erhellt auch, in welchem Verhältnis die Ausdrücke Obrigkeit in den Gemeindeverfassungsgesetzen und in § 132 des Landesverwaltungsgesetzes stehen. Letztere Gesetzesbestimmung regelt einen Teil des Verwaltungszwanges, die executio ad faciendum vel omittendum nicht nur für einen beschränkten Kreis der Landesverwaltung, sondern vielmehr allgemein für die gesamte Landesverwaltung und

---

59) Helfritz: Die Vertretung der Städte und Landgemeinden IV, S. 60; ders.: Die Finanzen der Stadt Greifswald, S. 19 und S. 97.
60) Strutz: bei Stier-Somlo: Handbuch des kommunalen Verfassungs- und Verwaltungsrechts II, 2, § 58, S. 326.
61) Strutz: bei Stier-Somlo: a.a.O.

alle Zweige der obrigkeitlichen Gewalt,[62] im Gegensatz zu § 33 des Zuständigkeitsgesetzes vom 26. Juli 1876, der nur von den in Ausübung der Polizeigewalt getroffenen Anordnungen der Orts- und Kreispolizeibehörden sprach.[63] Obrigkeit im Sinne des Landesverwaltungsgesetzes und Ortsobrigkeit im Sinne der Gemeindeverfassungsgesetze bedeutet daher dasselbe.

Durch die Verwendung des Begriffes des übertragenen Wirkungskreises wird aber auch der Ausdruck „Ortsobrigkeit" vermieden, der nach dem Gesetz eine wesentlich andere Bedeutung hat als im allgemeinen Sprachgebrauch und diesem sogar widerspricht. Denn die Gemeinden üben, wie wir gesehen haben, auch im eigenen Wirkungskreise auf dem Gebiete der Gemeindeangelegenheiten eine ganze Reihe von Herrschaftsrechten aus, werden als „Obrigkeit" tätig, ohne daß dies aber unter den Begriff der Ortsobrigkeit fiele.

4. Die Terminologie des Oberverwaltungsgerichts.

Diese verschiedene Bedeutung des Wortes Ortsobrigkeit findet sich auch in der Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts. Allerdings darf man nicht vergessen, was die herrschende Meinung nicht beachtet hat, daß das Gericht sich mit der einzigen Ausnahme in Band 35 niemals expressis verbis mit der Frage befaßt hat, was unter dem Begriffe Ortsobrigkeit im Sinne der Städteordnungen zu verstehen sei und insbesondere, in welcher Beziehung die einzelnen in § 56 der östlichen Städteordnung aufgezählten Geschäfte zu der ortsobrigkeitlichen Tätigkeit des Magistrates stehen. Das einzige, was man aus den Entscheidungen entnehmen kann, ist, daß das Gericht meistens neben der obrigkeitlichen Tätigkeit im Sinne des § 132 L.V.G. das Wort Ortsobrigkeit noch in einer umfassenden Bedeutung gebraucht, unter die auch die Geschäfte auf dem Gebiete der Gemeindeverwaltung gehören.

So ergibt sich aus der oben (S. 47) zitierten Entscheidung, daß das Oberverwaltungsgericht auch obrigkeitliche Befugnisse auf dem Gebiete der Gemeindeangelegenheiten, nämlich bei Ausübung der Wohnungsaufsicht, gelten läßt. Der Magistrat soll nach dem Wohnungsgesetz (Art. 6 § 3) die Abhilfe der

62) Friedrichs: Das Landesverwaltungsgesetz S. 309.
63) Anschütz: Das Recht des Verwaltungszwanges in Preußen, Verwaltungsarchiv Bd. I. S. 450/51.

zu Tage tretenden Mißstände zunächst durch „Rat, Belehrung oder Mahnung" versuchen. Gelingt dies aber nicht, so gibt das Gesetz den Gemeindevorständen ein Anordnungs- und Zwangsrecht, das ihnen an und für sich nicht zustehen würde, indem es bestimmt, daß auf die Anordnungen die §§ 127—129, 132—133 L.V.G. entsprechende Anwendung finden sollen, soweit diese Bestimmungen Maßnahmen der Ortspolizeibehörden betreffen. Hierzu bemerkt das Oberverwaltungsgericht,[1] daß dadurch aber nicht die Grundlage der Wohnungsaufsicht und der ihr entstammenden Anordnungen geändert werde, diese bleibe vielmehr eine Gemeindeangelegenheit. Damit ist gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß der Gemeindevorsteher, der auf Grund der angeführten Paragraphen des Landesverwaltungsgesetzes obrigkeitliche Anordnungen getroffen und diese mit den durch das Gesetz gegebenen Zwangsmitteln durchgesetzt hat, doch als Gemeindeverwaltungsbehörde tätig geworden ist. Diese Auffassung findet auch in den früheren Entscheidungen eine Unterstützung. So sagt das Oberverwaltungsgericht an einer anderen Stelle,[2] daß die Bestimmung des § 90 II, des Kommunalabgabengesetzes, die auf § 36, II der Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 zurückgeht, nur infolge einer mißverständlichen Auslegung seine Ansicht geschaffen worden sei, weil man aus der Entscheidung Band 9, S. 57 ff. entnehmen zu müssen glaubte, daß dem Gemeindevorsteher die Zwangsbefugnisse des § 132 L.V.G. auf dem Gebiete der Gemeindeabgaben nicht nur nicht zu Gebote ständen, sondern daß ihm ohne eine ausdrückliche Vorschrift hierbei überhaupt keine Zwangsbefugnisse zuständen. Dies erklärt jedoch das Oberverwaltungsgericht für rechtsirrig und verweist dabei auf seine Entscheidung in Band 7, S. 147, wo es sagt, daß das Recht des Gemeindevorstehers zur Erfüllung der aus der Kommunalzugehörigkeit herrührenden Verpflichtungen gegen die Mitglieder der Gemeinde Zwang zu üben, ein in der Verwaltungspraxis stets anerkannter natürlicher Ausfluß derjenigen Stellung sei, welche demselben als Ortsobrigkeit und Verwalter des Kommunalvermögens in den §§ 46, 56 Tit. 7, Teil II A.L.R., sowie neuerdings § 29 der Kreisordnung[3] zugewiesen sei und überdies im letzten

1) O.V.G. Bd. 76, S. 473.
2) O.V.G. Bd. 73, S. 118 ff.
3) vom 13. Dezember 1872 (Pr.Ges.S. S. 661).

Absatz des § 49 des Zuständigkeitsgesetzes[4] seine gesetzliche Sanktion empfangen habe. Ebenso ergibt sich aus der grundlegenden Entscheidung des ersten Senates vom 14. Oktober 1882,[5] daß er das Wort Ortsobrigkeit in verschiedener Bedeutung verwendet, wenn dies leider auch nicht ausdrücklich ausgesprochen ist. In diesem Falle handelte es sich um die Frage, ob der Gemeindevorsteher auf Grund des § 68 des Organisationsgesetzes (jetzt § 132 L.V.G.) eine Zwangsvollstrekkung zur Leistung von Gemeindediensten vornehmen dürfte. Es ist bisher stets übersehen worden, daß dies die Grundlage der Entscheidung gewesen ist. Es handelte sich also n u r um die Frage, ob dem Gemeindevorstand als Gemeindeverwaltungsbehörde die Zwangsbefugnisse des § 132 L.V.G. zu Gebote stehen. Nur diese Frage hat das Oberverwaltungsgericht und zwar vom diesseitigen Standpunkt aus durchaus mit Recht verneint. Es betont, daß das Organisationsgesetz, welches lediglich die Organisation der allgemeinen Landesverwaltung zum Gegenstande habe, „die örtliche Gemeindeverwaltung, soweit es sich nicht um die S t a a t s verwaltung durch Gemeindeorgane (Stadtausschüsse usw.) oder um die Ausübung der Aufsicht über die Gemeindeverwaltung durch den S t a a t, oder endlich um Akte der Gemeindeverwaltung handelt, welche, wie bei dem Erlaß der Polizeiverordnungen von der S t a a t s verwaltung unzertrennbar sind, überhaupt nicht berührt."[6] Dies wird durch die Entstehungsgeschichte des § 68 des Organisationsgesetzes näher erläutert. Schon in dem Kommissionsbericht zu § 69, der gegen die Festsetzung und Ausführung eines Zwangsmittels nur die Aufsichtsbeschwerde zugelassen habe, sei betont worden, daß die Steuerexekution besonders geregelt sei. Auch bei der Beratung im Abgeordnetenhause sei in der Sitzung vom 25. Mai 1880 von dem Vertreter der Staatsregierung, dem Minister des Innern Graf zu Eulenburg, widerspruchslos ausgeführt worden, „daß auf dem Gebiete der Kommunalverwaltung an sich obrigkeitliche Befugnisse nicht vorhanden sind."[7] Dies ist zwar in dieser schroffen Formulierung nicht richtig. Man darf jedoch nicht vergessen, daß das öffentliche Recht zur damaligen Zeit noch sehr wenig wissenschaftlich bearbeitet worden war, und daß auch die Beam-

4) Vom 26. Juli 1876 (Pr.Ges.S. S. 297 ff.).
5) O.V.G. Bd. 9, S. 57 ff.
6) S. 61—62.
7) Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Landtags 1880, Bd. 3, Seite 2092.

ten in erster Linie nur zivilistisch geschult waren. Daß der Minister des Innern immerhin aber unbewußt doch zugestehen muß, daß es auch andere obrigkeitliche Tätigkeit der Gemeindevorstände auf dem Gebiete der Kommunalverwaltung gibt, ersieht man daraus, daß er fortfährt: „Sollte man denken wollen an die Einziehung von Kommunalsteuern und dergleichen, so bestehen darüber sowohl als über die Formen, unter denen dieselbe erfolgen kann, besondere Vorschriften und es bedarf der Rekurrirung auf den § 76 (jetzt § 68) nicht."[7] Das Oberverwaltungsgericht stellt deshalb auch die Aeußerung des Regierungsvertreters, daß an sich auf dem Gebiete der Kommunalverwaltung obrigkeitliche Befugnisse nicht vorhanden seien, richtig, indem es in Klammern hinzufügt: „nämlich im Sinne des zur Beratung stehenden § 68." Das Ergebnis, zu dem das Oberverwaltungsgericht gelangt, ist daher durchaus zu billigen, denn es stellt nur fest, daß unter den in § 68 gedachten obrigkeitlichen Anordnungen die in Ausübung der Staatshoheit in der allgemeinen Landesverwaltung getroffenen verstanden sind, nicht aber die von der Ortsobrigkeit in der Verwaltung der Gemeinden, insbesondere in deren Vermögensverwaltung ergangenen."[8] Das Gericht betont aber am Schlusse seiner Entscheidung unter Berufung auf Band 7, S. 147, daß durch diese Gesetzesbestimmung sich an dem bisherigen Rechtszustande nichts geändert habe, daß die Gemeindevorsteher als Ortsobrigkeit die bis dahin zustehenden Zwangsbefugnisse behalten.[9]

Auch hier ist also von dem Oberverwaltungsgericht deutlich zum Ausdruck gebracht, daß es seiner Ansicht nach auf dem Gebiete der Gemeindeverwaltung ebenfalls eine obrigkitliche Tätigkeit gibt; auch in Band 37, S. 112 ist von den von der Ortsobrigkeit in der Gemeindeverwaltung erlassenen Verfügungen die Rede. Das Oberverwaltungsgericht wehrt nur mit Recht die Bestrebungen der Gemeindevorsteher oder Gemeindevorstände ab, Anordnungen, die auf dem Gebiete der Gemeindeverwaltung getroffen wurden, mit den Zwangsmitteln des Landesverwaltungsgesetzes durchsetzen zu wollen, wenn ihnen nicht schon durch ein besonderes Gesetz Zwangsbefugnisse zugesprochen worden sind. An diesem

8) O.V.G. Bd. 9 S. 61.
9) O.V.G. a.a.O. S. 61/62.

Standpunkt halten auch die übrigen Entscheidungen fest. So ist in Band 53 S. 414, gesagt, daß § 132 des Landesverwaltungsgesetzes dem Gemeindevorstande nur zur Durchführung von Anordnungen der Staatsgewalt nicht aber der Kommunalgewalt diene; § 132 des Landesverwaltungsgesetzes beziehe sich auf das kommunale Gebiet überhaupt nicht.[10]

Es ergibt sich daher, daß das Oberverwaltungsgericht in den erwähnten Entscheidungen zwei verschiedene Bedeutungen des Begriffes „Ortsobrigkeit" unterscheidet. Einmal die obrigkeitliche Tätigkeit des Gemeindevorstehers in Ausübung der Staatshoheit in der allgemeinen Landesverwaltung, die unter den Vorschriften des § 132 des L.V.G. ausgeübt und kontrolliert wird; und zum anderen die obrigkeitliche Tätigkeit des Gemeindevorstandes, die auch die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten mit umfaßt. Diese Verwendung des Wortes Ortsobrigkeit in dem weiten Umfange des allgemeinen Sprachgebrauches, wobei auch die hoheitliche Tätigkeit auf dem Gebiete der Gemeindeverwaltungsangelegenheiten, im eigenen Wirkungskreise eingeschlossen ist, hat man bisher noch nicht erkannt; nur Jebens vermutet,[11] daß das Gericht auch obrigkeitliche Tätigkeit auf dem Gebiete der Gemeindeverwaltungsangelegenheiten für möglich halte, möchte dies jedoch zu Unrecht von seinem Standpunkt aus nur auf eine unkorrekte Fassung der Urteilsgründe zurückführen.

Daß aber in der gesamten preußischen Kommunalgesetzgebung die Tätigkeit als Ortsobrigkeit und als Gemeindeverwaltungsbehörde sich gegenseitig ausschließt, ist von dem Oberverwaltungsgericht in den erwähnten Urteilen nicht erkannt worden. Gebraucht es den Ausdruck Ortsobrigkeit im Gegensatz zu dem von ihm erläuterten Begriffe Obrigkeit im Sinne des Landesverwaltungsgesetzes, dann ist das Wort Ortsobrigkeit lediglich, wie bei Preuß, in der Bedeutung des allgemeinen Sprachgebrauches verwendet. Die ortsobrigkeitliche Tätigkeit umfaßt dann auch die Geschäfte der Gemeindeverwaltung, den „spezifisch kommunalen Gemeinwillen."

So hatte z. B. der Gemeindevorsteher in dem der Entscheidung vom 6. November 1880 zu Grunde liegenden Falle[12] wegen rückständiger Gemeindedienste die Exekution angedroht. Er ist

10) O.V.G. Bd. 19 S. 73.
11) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 372.
12) O.V.G. Bd. 7, S. 139 ff.

also als Gemeindeverwaltungsbehörde und nicht als Ortsobrigkeit tätig geworden. Der erste Senat begründet jedoch das Ergebnis, daß der Gemeindevorsteher zur Erfüllung der aus der Kommunalzugehörigkeit herrührenden Verpflichtungen gegen die Mitglieder der Gemeinde Zwang üben dürfe, damit, daß ihm diese Stellung als Ortsobrigkeit und Verwalter des Kommunalvermögens durch das allgemeine Landrecht, die Kreisordnung von 1872 und das Zuständigkeitsgesetz von 1876 zugewiesen worden sei. Aus dieser Zusammenstellung, besonders aber daraus, daß in der Anmerkung auf § 68 des Organisationsgesetzes Bezug genommen worden ist, kann man entnehmen, daß das Gericht eine Trennung der ortsobrigkeitlichen und der Gemeindeverwaltungsgeschäfte nicht vornehmen wollte oder nicht für nötig hielt, und das Wort Ortsobrigkeit nicht für einen Gesetzesbegriff mit bestimmten Inhalt ansah (ähnlich wie die Städteordnung von 1831, § 84). Auch in der Entscheidung desselben Senates vom 14. Oktober 1882 heißt es, daß die Umlegung und Ausschreibung von Gemeindediensten, die in Ausübung des den Gemeinden zustehenden Besteuerungsrechts erfolge, als ein Akt anzusehen sei, für welchen die Eigenschaft des Gemeindevorstehers (-vorstandes) als Gemeindeverwaltungsbehörde von der als Ortsobrigkeit nicht zu trennen sei.[13]

Ebenso ist in Band 37 S. 112 von den von der Ortsobrigkeit in der Gemeindeverwaltung erlassenen Verfügungen die Rede, trotzdem der Magistrat bei dem zur Entscheidung stehenden Falle — Erzwingung des Bürgereides (§ 30 Hann.-St.O.) — in einer Angelegenheit der örtlichen Gemeindeverwaltung, nicht aber als Ortsobrigkeit tätig geworden ist.

Aus dem Ergebnis der vorliegenden Untersuchung, daß der Gemeindevorstand als Ortsobrigkeit im Sinne der Gesetze nur im übertragenen Wirkungskreise tätig wird, hat sich aber weiterhin ergeben, daß die Begriffe Ortsobrigkeit und Obrigkeit im Sinne des § 132 L.V.G. sich decken, da letztere Bestimmung für die gesamte Landesverwaltung gilt. Das Oberverwaltungsgericht dagegen hat dies nicht erkannt.

Eine andere Auffassung des Begriffes Ortsobrigkeit liegt allein den beiden Entscheidungen des ersten Senates in Bd. 14 zu Grunde. Das Urteil vom 27. Mai 1902[14] sagt nämlich, daß

13) O.V.G. Bd. 9, S. 57 ff. bes. S. 60.
14) S. 165 ff.

der Gemeindevorsteher die ihm durch § 132 L.V.G. übertragenen Zwangsbefugnisse nur zur Durchsetzung der in Handhabung der obrigkeitlichen Gewalt getroffenen Anordnungen anwenden dürfe und nimmt hierbei auf die §§ 88, I und 90/91 der östlichen Landgemeindeordnung Bezug. Hieraus läßt sich entnehmen, daß die Entscheidung von der Voraussetzung ausgegangen ist, die obrigkeitlichen Befugnisse des Gemeindevorstehers nach der Landgemeindeordnung und die in dem Gesetze über die allgemeine Landesverwaltung genannten obrigkeitlichen Anordnungen des Gemeindevorstehers seien dasselbe. Aehnlich heißt es in der Entscheidung vom 18. Oktober 1901,[15] daß die Zwangsbefugnisse des § 132 L.V.G. dem Gemeindevorsteher nur zur Durchsetzung solcher Anordnungen zuständen, die er in Ausübung der obrigkeitlichen Gewalt getroffen habe.

Nachdem sich nunmehr ergeben hat, daß übertragener Wirkungskreis und Ortsobrigkeit sich decken und auch § 132 L.V.G. den gesamten übertragenen Wirkungskreis betrifft, kann der Versuch gemacht werden, das vom Oberverwaltungsgericht für § 132 L.V.G. gewonnene Ergebnis auch auf den Begriff der Städteordnungen anzuwenden. Aus der grundlegenden Entscheidung Bd. 9, S. 61, läßt sich damit entnehmen, daß unter den ortsobrigkeitlichen Geschäften sowohl im Sinne des § 68 des Organisationsgesetzes (§ 132 L.V.G.) als auch im Sinne der Städteordnungen nur die in Ausübung der Staatshoheit in der allgemeinen Landesverwaltung vorgenommenen zu verstehen sind. Das Landesverfassungsgesetz von Hannover bezeichnet diese Geschäfte treffend als Landesangelegenheiten in der Gemeinde (in der Stadt).[16] Die Maßnahmen in Ausübung der Staatshoheit in der allgemeinen Landesverwaltung sind aber der übertragene Wirkungskreis. Das Oberverwaltungsgericht hat also, wenn es auch den Begriff des übertragenen Wirkungskreises nicht gebraucht, von § 132 L.V.G. aus eine Definition des Wortes Obrigkeit gegeben, die auch auf die Städteordnungen übertragbar ist.

Unberechtigt ist es jedoch, wenn die herrschende Mei-

15) O.V.G. Bd. 41, S. 443 ff. bes. S. 449.

16) vgl. Landesverfassungsgesetz vom 6. August 1840 (Han.Ges.S. S. 141) § 58 (in der Fassung des § 5 der Verordnung vom 1. August 1855 — Han.Ges.S. S. 165): „Die städtischen Obrigkeiten und deren Mitglieder, wie auch die Beamten der Landgemeinden, sind zur Verwaltung der Gemeindesachen, sowie zur Besorgung der ihnen durch Gesetz, Verfassung oder Herkommen oder von den höheren Behörden übertragenen Landesangelegenheiten in ihrer Gemeinde verpflichtet."

nung aus dieser Definition folgern zu dürfen glaubt, daß nur die in § 56 Ziff. 1 der östlichen Städteordnung genannten Geschäfte zu den ortsobrigkeitlichen gehörten. Das Gericht hat die Ziffer 1 des § 56 der östlichen Städteordnung oder eine gleichlautende Bestimmung aus anderen preußischen Gemeindeverfassungsgesetzen niemals erwähnt, sondern nur ganz allgemein ausgesprochen, daß zu den obrigkeitlichen Geschäften allein die in Ausübung der Staatshoheit in der allgemeinen Landesverwaltung getroffenen Anordnungen gehörten; eine Zuteilung einzelner Ziffern des § 56 zu den ortsobrigkeitlichen bezw. den Gemeindeverwaltungsangelegenheiten ist dagegen nicht erfolgt.

Eine einzige Ausnahme, die die positive Feststellung trifft, daß von den im § 56 östl.St.O. aufgezählten Geschäften Nr. 7 zu den Angelegenheiten der Ortsobrigkeit und nicht zu den der Gemeindeverwaltung gehöre, bildet das Endurteil des zweiten Senates vom 27. Juni 1899.[17] In dieser Entscheidung wird es abgelehnt, die Aufbewahrung der städtischen Urkunden und Akten als eine Angelegenheit der Gemeindeverwaltung zu behandeln; diese Tätigkeit liege dem Magistrat vielmehr als Obrigkeit ob. Die Entscheidung hat, wie bereits oben erwähnt, (S. 18) nicht allseitige Billigung gefunden; Jebens hält ihr gegenüber daran fest, daß die sämtlichen Nummern 2—9 in vollem Umfange und Sinne dem Gebiete der Gemeindeverwaltung angehören.[18] Die Ansicht des Oberverwaltungsgerichts ist auch nicht zutreffend. Schon die Begründung kann nicht als befriedigend anerkannt werden. Das Gericht sagt, daß die Aufbewahrung der städtischen Urkunden und Akten dem Magistrat als Obrigkeit obliege, folge schon daraus, „daß sich die städtischen Akten usw. nicht lediglich auf Gegenstände der Gemeindeverwaltung oder auf Angelegenheiten, die der Stadtverordnetenversammlung allein überwiesen sind, beziehen." „Vielmehr betreffen sie auch die Funktionen des Magistrats als Ortsobrigkeit und diejenigen des Bürgermeisters gemäß § 67 der Städteordnung."[19' 20] Dies ist zwar unzweifelhaft zutreffend, doch geht es zu weit, wenn man deshalb, weil die städtischen Urkunden sich zum Teil nicht auf An-

17) O.V.G. Bd. 35, S. 92 ff.
18) Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit S. 371.
19) nämlich von Hessen-Nassau; diese Vorschrift ist gleichlautend mit § 62 östl. St.O.
20) O.V.G. Bd. 35, S. 96.

gelegenheiten der Gemeindeverwaltung beziehen, ihre Aufbewahrung als eine obrigkeitliche Tätigkeit ansehen will. Es kommt hinzu, daß diese Entscheidung nicht, wie in der Regel, den Ausdruck Obrigkeit im Sinne des allgemeinen Sprachgebrauches auffaßt, sondern die Angelegenheiten der Gemeindeverwaltung und die Geschäfte der Ortsobrigkeit scharf gegenüberstellt, Ortsobrigkeit also mit allgemeiner Landesverwaltung identifiziert. Damit würde aber die Tätigkeit der Ziffer 7 des § 56 östl.St.O. zu einer Angelegenheit der Staatsverwaltung gemacht werden.

Man darf auch nicht übersehen, daß es bei der Aufbewahrung der städtischen Urkunden und Akten sehr wohl möglich sein kann, daß der Abschluß von privaten Rechtsgeschäften, wie Mieten von Räumen, erforderlich wird. Dies ist aber nach dem oben (S. 20) Gesagten eine Angelegenheit der Gemeindeverwaltung, da die Gemeinde als privates Rechtssubjekt tätig werden würde.

Auch hieraus ergibt sich, daß eine bloße Verteilung der in § 56 östl.St.O. aufgezählten Geschäfte entweder auf die obrigkeitlichen oder die Gemeindeverwaltungsangelegenheiten zu keinem richtigen Ergebnis gelangen läßt. Es kann nur im einzelnen Falle entschieden werden, zu welcher Kategorie von Aufgaben eine Tätigkeit des Magistrates gehört. Das unterscheidende Merkmal können dabei nur die beiden von der Wissenschaft geprägten Begriffe eigener und übertragener Wirkungskreis abgeben, mit denen ein bestimmter Sinn verbunden ist.

Der Magistrat wird daher als Ortsobrigkeit der Gesetze im Sinne nur im übertragenen Wirkungskreise tätig, und dieser umfaßt lediglich staatliche Verwaltungsaufgaben. Die oben (S. 13) zitierte Definition von Ledermann-Brühl, daß der Magistrat nur Ortsobrigkeit sei, wenn er als Staatsverwaltungsbehörde tätig werde,[21] ist daher richtig. Nur hat man sich mit diesem Ergebnis nicht begnügen wollen; vielmehr versuchte man, die einzelnen in § 56 östl.St.O. aufgezählten Geschäfte entweder dem einen oder dem anderen Tätigkeitsgebiete zuzuschreiben und kam dadurch zu falschen Ergebnissen.

21) Aehnlich der erste Teil der Definition von Jebens: Der Magistrat als Ortsobrigkeit, S. 372; vgl. oben S. 12.

5. Die durch Artikel 72 der preußischen Verfassung geprägten Begriffe.

Durch die neue preußische Verfassung vom 30. November 1920 sind neben den Begriffen eigener und übertragener Wirkungskreis die Bezeichnungen Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten in die wissenschaftliche Terminologie eingeführt worden. Gegen die Bezeichnung der ortsobrigkeitlichen Geschäfte als Auftragsangelegenheiten, bei denen die Kommunen nur als „ausführende Organe des Staates" tätig werden, wäre an sich nichts einzuwenden. Dagegen bestehen große Bedenken gegen die damit verbundene Einführung des Begriffes Selbstverwaltungsangelegenheiten. Mit Recht hat Helfritz darauf hingewiesen, daß der Begriff der „Selbstverwaltung" in verschiedenem Sinne verwendet wird, wodurch die Verständigung erschwert werde.[22] Denn man versteht einmal darunter das Recht aller korporativen Verbände auf selbständige Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten.[23] Von kommunaler Selbstverwaltung als dem engeren Begriff dagegen spricht man, wenn die korporativen Verbände ihren Herrschaftsbereich über ein bestimmtes räumliches Gebiet erstrecken (Gebietskörperschaften). Noch enger ist der Begriff der Selbstverwaltung nach Art. 72 der preußischen Verfassung aufzufassen, da darunter nur die eigenen Angelegenheiten der Kommunen zu verstehen sind. Neben diesen drei nunmehr möglichen Bedeutungen des Begriffes Selbstverwaltung bezeichnet man in der Wissenschaft auch das politische Prinzip der Beteiligung ehrenamtlich tätiger Laien an dem staatlichen Beamtenapparat (z. B. bei den Bezirksausschüssen), wie es hauptsächlich durch Gneist in der Mitte des 19. Jahrhunderts nach englischem Vorbild herausgebildet wurde, als Selbstverwaltung. Es besteht daher leicht die Gefahr von Mißverständnissen. Viel treffender ist der von der Magistratsinstruktion vom 25. Mai 1835 geprägte Begriff der „eigentlichen Kommunalangelegenheiten" (§ 1). Die Städteordnung von Schleswig-Holstein gebraucht die Ausdrücke „innere Gemeindeangelegenheiten" und „Gegenstände der Stadtökonomie" (§ 63). Auch die Bezeichnung der Kreisordnung, die die Kommunalverwaltung des Kreises den Geschäften der allgemeinen Landesverwaltung im Kreise gegenüberstellt (§ 76), ist günstiger gewählt.[24]

22) Helfritz: Grundriß des preußischen Kommunalrechts S. 10.
23) Helfritz: a.a.O. S. 7.

V. Schlußergebnis.

Das Ergebnis der vorliegenden Untersuchung ist nunmehr folgendes:

Der Magistrat wird de lege lata nur im übertragenen Wirkungskreise als Ortsobrigkeit angesehen. Damit ist jedoch der Kreis seiner obrigkeitlichen Geschäfte nicht erschöpft. Er übt vielmehr auch im eigenen Wirkungskreise, bei der Verwaltung von Gemeindeangelegenheiten, so besonders im kommunalen Steuerwesen, bei den Zwangsmaßnahmen auf dem Gebiete des Wohnungswesens und im Fluchtlinienverfahren obrigkeitliche Befugnisse aus.

Der Begriff „Ortsobrigkeit" ist daher von rechtspolitischen Gesichtspunkten aus als Bezeichnung für die in den übertragenen Wirkungskreis fallenden Geschäfte nicht zu empfehlen. Hierfür sind besser geeignet die Ausdrücke „Staatsverwaltungsbehörde" oder „Landesverwaltungsbehörde." Daneben kann der Ausdruck „Ortsobrigkeit" in dem Sinne beibehalten werden, wie er von der Städteordnung von 1831 in § 84 gebraucht ist.

---

24) Es scheint jedoch, als ob sich die Bezeichnung „Selbstverwaltungsangelegenheiten" als Gegensatz zu den „Auftragsangelegenheietn" in der neueren Gesetzgebung einbürgern würde; vgl. § 1 des pr. Ausführungsgesetzes zum Reichsjugendwohlfahrtsgesetz vom 9. 7. 1922 vom 29. 3. 1924, § 2 der pr. Ausführungsverordnung zur Verordnung über die Fürsorgepflicht; vgl. Helfritz: Grundriß des preußischen Kommunalrechts S. 135. Auch die neuen Entwürfe der Gemeindeverfassungsgesetze sprechen von Selbstverwaltungs- und Auftragsangelegenheiten; vgl. Peters: Grenzen der kommunalen Selbstverwaltung in Preußen, Kap. 7, S. 190.

Lebenslauf.

Ich, Martin Schmidt, wurde am 8. September 1902 als vierter Sohn des jetzigen Kanzleiinspektors i. R. Hermann Schmidt und seiner Ehefrau Klara, geb. Kubatzki in Breslau geboren. Nach dreijährigem Unterricht an der städtischen katholischen Realschule in Breslau besuchte ich von Ostern 1912 ab das Realgymnasium am Zwinger daselbst. Ostern 1921 verließ ich diese Anstalt mit dem Reifezeugnis und studierte vom Wintersemester 1921/22 bis zum Wintersemester 1925/26 an der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität. Am 5. und 6. November 1926 bestand ich das Referendarexamen und wurde am 2. Dezember 1926 zum Referendar ernannt. Seit dieser Zeit befinde ich mich im Vorbereitungsdienst und bin zur Zeit dem Oberlandesgericht in Breslau zur Ausbildung überwiesen.